

Zeitschrift für Arbeitsrecht

Begründet
von RA Hermann Franke †

herausgegeben von
Prof. Dr. Dr. Gerhard Boldt, Kassel
RA Dr. Ernst-Gerhard Erdmann, Köln
Prof. Dr. Hans Galperin, Bremen
Prof. Dr. Peter Hanau, Köln
Prof. Dr. Theo Mayer-Maly, Salzburg
Dr. Herbert Monjau, Düsseldorf
Prof. Dr. Reinhard Richardi, Regensburg
Prof. Dr. Bernd Rüthers, Konstanz
Prof. Dr. Alfred Söllner, Gießen
Dr. Herbert Zigan, Düsseldorf
Prof. Dr. Wolfgang Zöllner, Tübingen

5. Jahrgang 1974



Carl Heymanns Verlag KG Köln · Berlin · Bonn · München

Inhaltsverzeichnis 1974

Aufsätze

<i>Badura</i> , Peter, Der Regierungsentwurf eines Mitbestimmungsgesetzes – Verfassungsrechtliche Einwände –	357
<i>Birk</i> , Rolf, Europäische Aktiengesellschaft und nationales Betriebsverfassungsrecht	47
<i>Buchner</i> , Herbert, Paritätische Mitbestimmung: Der Weg zu einer neuen Unternehmens- und Arbeitsordnung	147
<i>Gift</i> , Emil, Mitbestimmung und soziale Auswahl zu Entlassender	123
<i>Hanau</i> , Peter, Probleme der Mitbestimmung des Betriebsrats über den Sozialplan	89
<i>Löwisch</i> , Manfred, Gewollte Tarifunfähigkeit im modernen Kollektiv-arbeitsrecht	29
<i>Pawlowski</i> , Hans-Martin, Ein neues Verfahren richterlicher Rechtsfortbildung	405
<i>Richardi</i> , Reinhard, Arbeitsrecht und Zivilrecht	3
<i>Rüthers</i> , Bernd, Rechtsprobleme der Organisation und der Thematik von Betriebsversammlungen	207
<i>Simitis</i> , Spiros / <i>Weiss</i> , Manfred, Funktion und Grenzen der Intervention des Arbeitsgerichts bei der Bestellung des Vorsitzenden der Einigungsstelle ..	383
<i>Tomandl</i> , Theodor, Grundprobleme des Arbeitskampfrechts in rechtsvergleichender Sicht	187

Berichte

<i>Birk</i> , Rolf, Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Jahre 1973	441
<i>Reuter</i> , Dieter, Die Entwicklung des arbeitsrechtlichen Schrifttums im Jahre 1973	235

Rezensionsabhandlungen

<i>Hadding</i> , Walther, Arbeitsrechtliche Ausbildungsliteratur	541
<i>Hofmann</i> , Paul, Beiträge zum Arbeitsrecht. Festschrift für Ludwig Schnorr von Carolsfeld zum 70. Geburtstag	333
<i>Tomandl</i> , Theodor, Festschrift für Eduard Bötticher zum 70. Geburtstag am 29. Dezember 1969	83

Sachverzeichnis

A

Abteilungsversammlungen

- Beratungsgegenstand 226 ff.
- Einberufung aus einmaligem Anlaß 213 f.
- gesamtbetriebliche Probleme 214 f.
- Organisationskompetenz des Betriebsrats 212
- und Teilversammlung 213, 215 ff.
- zusätzliche 213

Änderungskündigung

- außerordentliche 527 f.
- Weiterbeschäftigung bei Änderungs-schutzklage 318 f.

Akkord

- Verdienstsicherungsklauseln 493 f.

Allgemeinverbindlicherklärung

- Unwirksamkeit 451
- bei gemeinsamen Einrichtungen 450 f.

Altersgrenze, flexible

- und Sozialplan 104

Altersversorgung, betriebliche, s. Ruhegeld

Angestellte, leitende

- im Aufsichtsrat 157 ff., 270 ff.
- Begriff 284
- und Betriebsverfassungsrecht 284 ff.
- Bildung von Sprecherausschüssen 285
- und Sozialplan 108

Anwesenheitsprämie

- und sozialer Schutz 302

Arbeit, schadensgeneigte

- Haftungsleichterung für den Arbeitnehmer 306

Arbeitgeberdarlehen

- Rückzahlung 321

Arbeitgeberverbände

- und paritätische Mitbestimmung 181 f.

Arbeitnehmer

- Begriff 284, 306 f.
- und Betriebsverfassung 293 f.
- Gestaltung seines Äußeren 305
- und Gewerkschaften 253 f.

Arbeitnehmerähnliche Personen

- Begriff 475 f.
- und Tarifautonomie 248 f.

Arbeitnehmergruppe, freiwillige

- Lohnanspruch 309

Arbeitsbedingungen

- sittenwidrige 478

Arbeitsgerichtsbarkeit

- Beschlußverfahren 538 ff.
- Beweislastregelung 324
- gesetzlicher Richter 533 f.
- Geständnis 534
- Oficialmaxime 324, 539
- Prozeßvergleich 534 f.
- rechtliches Gehör 534
- Rechtsmittelbegründungsfrist 535 f.
- Streitgehilfe 534
- Streitwertrevision 536 f.
- Überwachungspflicht des Prozeßbevollmächtigten 536
- Wiedereinsetzung bei Fristversäumung 537 f.
- Zulässigkeit der Revision 537

Arbeitskampf

- und Arbeitslosenunterstützung 262 ff.
- Aussperrung, s. dort
- und Betriebsänderungen 99
- und Betriebsratsmitglied 277 f.
- Bummelstreik, s. dort
- Drittschaden 257, 259
- und Einzelarbeitsverhältnis 264 ff.
- Entwicklung des Arbeitskampfrechts 255 f.
- und erweiterte Mitbestimmung 182 ff.
- europäische Regelungen 192 ff.

- gerichtliche Verhältnismäßigkeitskontrolle 255
- und gewollte Tarifunfähigkeit 36 ff.
- und Gründung von Konkurrenzunternehmen 86
- Recht auf 189 ff.
- und Sozialversicherung 267
- Streik, s. dort
- Verhältnismäßigkeit 256 f., 341 f.
- und Vertragstreue 9 Fn. 28
- Wahl der Kampfmittel 85 f.
- Zulässigkeit neuer Formen 85 ff.

Arbeitslosenunterstützung

- im Arbeitskampf 262 ff.

Arbeitslosenversicherung

- bei Verkürzung der Arbeitszeit 308 f.

Arbeitsopfer

- Versicherungsschutz 354 f.

Arbeitsplatz

- und erweiterte Mitbestimmung 274 f.
- freie Wahl des 334 f.
- Gestaltung des 303 ff.

Arbeitsrecht

- Ausbildungsliteratur 541 ff.
- innereuropäisches 325
- internationales 324 f.
- und öffentliches Recht 9 ff.
- und Privatrechtsordnung 16 ff.
- als Sonderrecht 4 ff.

Arbeitsverhältnis

- Abtretung künftiger Gehaltsansprüche 489
- Annahmeverzug des Arbeitgebers 487 f.
- Aufrechnung 488
- befristetes 482
- Berufsausbildungsverhältnis 483 ff.
- und bürgerliches Recht 8, 11 ff.
- Doppelarbeitsverhältnis 305
- Eingliederungstheorie 12 f.
- und erweiterte Mitbestimmung 274 f.
- faktisches 481
- Fürsorgepflicht, s. dort

- Gleichbehandlung 15 f.
- Kündigung, s. dort
- Leiharbeitsverhältnis, s. dort
- aus marxistischer Sicht 301
- Rechtsnatur 19 f., 321
- Ruhegeld, s. dort
- Sphärentheorie 12 f.
- bei Stationierungsstreitkräften 325
- als Treuverhältnis, s. dort
- Zurückhaltungsrecht des Arbeitnehmers, s. dort

Arbeitsvertrag

- Anfechtung und Kondition 11 f.
- auflösend bedingter und Kündigung 315 f.
- mit einer Gründungsgesellschaft 479 ff.
- und paritätische Mitbestimmung 178 f.
- richterliche Kontrolle 307 f.

Arbeitszeit

- gleitende 322
- Verkürzung der, und Arbeitslosenversicherung 308 f.

Aufsichtsrat

- Dispositionsbefugnis 159 f.
- Drittelparität 275
- leitende Angestellte im 157 ff.
- Mitbestimmung des Betriebsrats in der Europa-AG 50 ff.

Ausgleichsquittung

- und betriebliche Ruhegeldansprüche 499

Ausschlußfristen 246, 252

- Abdingbarkeit 446 f.
- Aufrechnung 452 f., 488

Außenseiter

- im dänischen Recht 250 f.
- im schweizerischen Recht 251 f.

Aussperrung

- lösende 255 f., 444
- sozioethische Betrachtung 260
- Verhältnismäßigkeit 443
- Zulässigkeit 258 ff.

B

Beamtenstreik

- und Allgemeinheit 203 ff.
- in Großbritannien 201 f.
- in Italien 201
- in Skandinavien 202
- Zulässigkeit 200 f.

Beförderung

- Anspruch auf 491

Belegschaft

- soziale Verbundenheit 127 f.

Berufsausbildungsverhältnis

- und Streikrecht 266 f.

Berufsfreiheit

- und paritätische Mitbestimmung 327 f.

Betriebsänderungen

- beim Betriebsübergang 99 f.
- und Konkurseröffnung 115 ff.
- und Sozialplan 90 ff.
- wesentliche Nachteile für die Belegschaft 90 ff., 93 ff.

Betriebseinschränkung

- Begriff 97 f.

Betriebsgruppe

- Begriff 483

Betriebsinhaberwechsel

- Bestandsschutz des Arbeitnehmers 350 ff.
- und Betriebsänderungen 99 f.
- Gleichbehandlungsprinzip 322
- beim seemannischen Arbeitsverhältnis 483

Betriebsjustiz

- durch Betriebsvereinbarung 298
- und staatliches Strafmonopol 298

Betriebsrat

- allgemeine Aufgaben 467
- europäischer
 - - Amtsdauer 58 f.
 - - außerbetriebliche Information 71 f.
 - - und Belegschaft 76 f.
 - - Errichtung 55

- - und Gesamtbetriebsrat 53 ff.
- - und Gewerkschaften 77 f.
- - Mitbestimmung 51 ff., 60 ff., 63 ff.
- - und nationaler Betriebsrat 74 ff.
- und Gewerkschaften 276, 456 f.
- Kosten der Tätigkeit 282 ff.
- Mitbestimmung des Betriebsrats, s. dort
- Wahl des 281 f.

Betriebsratsmitglied

- im Arbeitskampf 277 f.
- außerordentliche Kündigung 69 f., 277 f., 320
- Freistellung von der beruflichen Tätigkeit 70 f., 464 f.
- und gewerkschaftliche Schulungsveranstaltungen, s. dort
- als Gewerkschaftsmitglied 276 f.
- ordentliche Kündigung 69, 319 f.
- Wahl in der Europa-AG 56 f.

Betriebsratsvorsitzender

- Vertretungsmacht 299
- Wahlanfechtung 459 f.
- Wahl zum stellvertretenden 456

Betriebsrisiko

- und Solidaritätsprinzip 301
- beim Streik 13 f., 264 f.
- und Wirtschaftsrisiko 264 f., 494 f.

Betriebsstillegung

- Mitbestimmung des Betriebsrats 292
- und Sozialplan 109 f.

Betriebsvereinbarung

- europäische 64 ff.
- freiwillige, zur Betriebsversammlung 223 ff.
- zugunsten ausgeschiedener Arbeitnehmer 107 f.

Betriebsverfassungsrecht

- und Auslandsbeziehungen 336 ff.
- Einigungsstelle, s. dort
- und erweiterte Mitbestimmung 179 f.
- und Europa-AG 47 ff.
- und Individualrechte 294
- und leitende Angestellte 284 ff.

- und öffentliches Recht 9 ff.
- und Steuerrecht 299
- tarifliche Regelung 278 f.
- Vertrauensleuteversammlung 217 f.
- Wahlanfechtung 348 ff.
- Wahl des Betriebsrats 281 f., 347 f., 457 ff.

Betriebsversammlung

- Abteilungsversammlung, s. dort
- Begriff 208
- Beratungsgegenstand
- – Parteipolitik im Betrieb 230
- – sozialpolitische Angelegenheiten 229 f.
- – tarifpolitische Angelegenheiten 227 f.
- – wirtschaftliche Angelegenheiten 229 f.
- Dauer 222 ff.
- Einberufung 216 f.
- Einheitsversammlung 208 f.
- Organisation 207 ff., 220 ff.
- Regelung durch freiwillige Betriebsvereinbarung 223 ff.
- Teilnahmevergütung 218 f.
- zeitliche Lage 221 f., 465
- Zumutbarkeit der Teilnahme 210 f.

Betriebszugehörigkeit

- als geschütztes Rechtsgut 314

Board-System

- als Mitbestimmungskonzept 273

Bummelstreik

- Lohnanspruch 85 f.
- Zulässigkeit 86 f.

Bundesanstalt für Arbeit

- Arbeitslosengeld 262 f.
- Neutralität im Arbeitskampf 262 ff.

D

Dienstbefreiung 491 f.

Differenzierungsklausel 250, 326

Direktionsrecht

- Konkretisierung der Arbeitspflicht 489 f.
- Zuweisung höherwertiger Arbeit 490

Doppelarbeitsverhältnis

- und Mehrfachbeschäftigung 305

Drittsschaden

- im Arbeitskampf 257, 259

E

Effektivklauseln

- begrenzte 247 f., 326
- und individualrechtliche Regelung 247

Eingliederungstheorie

- und Privatrechtsordnung 12 f.

Eingruppierung

- tarifliche Voraussetzungen 455

Einheitsregelung

- und tarifliche Regelung 239

Einigungsstelle, betriebliche

- im Beschwerdeverfahren 297 f.
- Bestellung des unparteiischen Vorsitzenden 297, 393 f.
- Kosten 297, 404, 471
- offensichtliche Unzuständigkeit 398 ff.
- Rechtsnatur 345 f.
- Rechtsschutzbedürfnis 395 ff.

Erfolgsbeteiligung

- und Provision

Erholungsurlaub

- Erwerbstätigkeit im 507 ff.
- Übertragbarkeit 447, 507
- Urlaubsanspruch 506 f.
- Urlaubsentgelt, s. dort

Europa-AG

- Gründung 51
- und Konzernbetriebsrat 79 f.
- Mitbestimmung im Aufsichtsrat 50 ff.
- Mitbestimmung des Betriebsrats 51 ff., 60 ff.
- und nationales Betriebsverfassungsrecht 47 ff.
- Sanders-Entwurf 47 f.

VIII

F

Feiertagslohnzahlungsgesetz

- Drei-Schichten-Betrieb 499 f.
- unbezahlter Urlaub am Feiertag 500 f.
- Vergütungspauschalierung 500

Firmentarifvertrag

- und firmenbezogener Verbandstarifvertrag 250
- und Öffnungsklausel im Verbandstarifvertrag 250
- mit verbandsangehörigen Unternehmen 41 f., 249 f.
- und verbandstarifliche Friedenspflicht 250

Frauenarbeit

- auf Fahrzeugen 304

Friedenspflicht

- bei divergierenden Tarifverträgen 43 f.
- Reichweite 84, 245 f.
- und Urabstimmung 245

Fürsorgepflicht

- und Arbeitsplatz 304 f.
- Inhalt 19

G

Gastarbeiter

- berufliche Bildungsförderung 323
- Rotationsprinzip 299
- sittenwidrige Lohnabrede 478

Gehorsamspflicht 544

Gemeinsame Einrichtungen

- Allgemeinverbindlicherklärung 450 f.

Gesamtbetriebsrat

- und Konzernbetriebsrat 280 f.
- Zuständigkeit nach deutschem und österreichischem Recht 353 f.

Gesetzeslücken

- und Richterrecht 427 ff.

Gewerkschaften

- und Arbeitnehmer 253 f.
- im Aufsichtsrat 374
- und Betriebsrat 276
- und Europäischer Betriebsrat 77 ff.
- in französischen Betrieben 278 f.
- und multinationale Unternehmen 239 f.
- Wahlwerbung im Betrieb 239
- Zutritt zum Betrieb 456 f.

Gewerkschaftliche

Schulungsveranstaltungen

- Dauer der Teilnahme 461 f.
- erforderliche Kenntnisse 460 f.
- Lohnfortzahlung 457 f.
- Recht auf Teilnahme 462 f.
- Teilnahme von Jugendvertretern 472 f.
- Träger der Kosten 282 f., 460 f., 463

Gleichbehandlungsgrundsatz

- bei der außerordentlichen Kündigung 265 f.
- bei betriebsbezogenen Verbandstarifen 43
- und Billigkeitskontrolle 307
- dogmatische Erklärung 15 f.
- bei der Lohnbemessung 446
- und Vertragsfreiheit 479

Gratifikation

- Begriff 496
- Rückzahlungsklauseln 244, 436 ff., 496

Günstigkeitsprinzip

- und Rechte aus dem Arbeitsvertrag 246

H

Heuervertrag 484

I

Indexlöhne 302

J

Jugendarbeitsschutz

- Ferienarbeit 474 f.

IX

K

Koalitionen

- Änderung des Vereinszwecks 39 f.
- Entwicklung bei erweiterter Mitbestimmung 180 ff.
- Grenzen politischer Betätigung 237
- und multinationale Unternehmen 239 f.
- und Verfassung 236 f.

Koalitionsfreiheit

- der Koalitionen 238
- und Koalitionsbestandsgarantie 238
- und paritätische Mitbestimmung 376 f.
- und Tariffähigkeit 32 f.

Konkurrenzunternehmen

- Gründung von, als Form des Arbeitskampfs 86 f.

Konkurs des Arbeitgebers

- und Ansprüche aus dem Sozialplan 112 f.
- und Gesetzentwurf über ein Konkursausfallgeld 119
- Konkursanfechtung vereinbarter Sozialpläne 114 f.

Konzern

- und erweiterte Mitbestimmung 165 ff.

Konzernbetriebsrat

- in der Europa-AG 79 f.
- und Gesamtbetriebsrat 280 f.
- bei Gemeinschaftsunternehmen 281

Krankenversicherung

- Zuschuß zur gesetzlichen 498
- s. auch Lohnfortzahlung

Kriegsgefangenschaft

- Begriff 532

Kündigung, außerordentliche

- des Arbeitnehmers 524 f.
- des Berufsausbildungsverhältnisses 484
- von Betriebsratsmitgliedern 70, 277 f., 330
- und Gleichbehandlungsgrundsatz 265 f.
- unbegründete, und ordentliche Kündigung 315
- vertragliche Erweiterung 525 f.

Kündigung, ordentliche

- Abfindung 529 f.
- Änderungskündigung 318 f.
- und auflösend bedingte Arbeitsverträge 315 f.
- Auswahlrichtlinien 138 ff.
- Betriebsbedingtheit 137, 529
- Betriebsbezogenheit 338 ff.
- von Betriebsratsmitgliedern 69 f., 319 f.
- Interessenabwägung 339 f.
- Mindestkündigungsfrist für Angestellte 523 f.
- Mitbestimmung des Betriebsrats 123 ff., 131 ff., 316 ff.
- Sittenwidrigkeit 523
- soziale Auswahl 123 ff., 139 ff.
- Weiterbeschäftigungspflicht 317 f.

Kündigungsschutzklage

- und Ablauf der Kündigungsfrist 315, 528 f.
- Beweislast bei Rationalisierungsmaßnahmen 90 Fn. 1
- Widerspruch des Betriebsrats 134 ff.

Kurzarbeit

- Mitbestimmung des Betriebsrats 97

L

Lehrlinge

- Einsicht in die Personalakte 304
- Fahrtkosten zur Berufsschule 483 f.
- fristlose Kündigung 484
- Führung des Berichtshefts 483
- Lehrlingsstreik 266 f.

Leiharbeitsverhältnis

- Arbeitgeber 309 f.
- betriebsverfassungsrechtlicher Schutz 309
- in der Europäischen Gemeinschaft 310

Lohn- und Gehaltslisten

- Einsichtnahme des Betriebsrats 291, 465 ff.

X

Lohnfortzahlungsgesetz

- und Arbeitskampf 442, 505 f.
- Anspruchsübergang 454
- Beginn der Beschäftigung 313
- Fortsetzungserkrankung eines Angestellten 501 f.
- krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit 313
- und Kur 506
- Lohnausfallprinzip 505
- partielle Beeinträchtigung der Arbeitsleistung 502
- Rechtsnatur des Lohnfortzahlungsanspruchs 313
- Selbstmordversuch 503
- Trunksucht 502 f.
- Verschulden des Arbeitnehmers 313
- wiederholte Arbeitsunfähigkeit 314
- Zwölfmonatsfrist 504

Lohngleichheit

- zwischen Mann und Frau 493

Lohnpolitik

- gewerkschaftliche 252

M

Mankovereinbarung

- Sittenwidrigkeit 522 f.

Massenentlassung

- Begriff 530

Mindestarbeitsbedingungen

- Anwendungsbereich 34

Mitbestimmung

- europäische Regelung 275
- in sowjetrussischen Unternehmen 275
- bei der Verwendung der Produktion 301
- durch einen Wirtschafts- und Sozialrat 275

Mitbestimmung des Betriebsrats

- in der Europa-AG 51 ff., 60 ff.
- in personellen Angelegenheiten

- im Arbeitskampf 277
- Beteiligte bei der Einstellung 469
- Einsicht in Lohn- und Gehaltslisten 291, 466 f.
- fehlende Zustimmung zu Maßnahmen des Arbeitgebers 290 f.
- und ordentlicher Kündigung 316 ff., 469 f.
- Personalplanung 291
- soziale Auswahl bei der ordentlichen Kündigung 123 ff., 138 ff.
- in Tendenzbetrieben 295
- in sozialen Angelegenheiten
- Eilfall 289
- Erweiterung durch Tarifvertrag 289 f.
- Festsetzung der Miete für Werkswohnungen 468
- freiwillige Leistungen des Arbeitgebers 287
- Initiativrecht des Betriebsrats 288 f.
- materielle Arbeitsbedingungen 286 f.
- in wirtschaftlichen Angelegenheiten
- Betriebseinschränkungen 97 f.
- Betriebsstillegung 292
- Kurzarbeit 97
- Sozialplan, s. dort
- wesentlicher Betriebsteil 94 ff.
- wirtschaftlicher Nachteil 100 ff.

Mitbestimmung, erweiterte

- und Anteilseigentum 365 f., 368 f.
- und Arbeitsplatzrisiko 274
- und Arbeitskampf 182 ff., 268
- und Arbeitsvertrag 178 f.
- und Berufsfreiheit 372 f.
- und Betriebsverfassungsrecht 179 ff.
- Board-System 273
- und Eigentumsgarantie 59 ff., 370
- und Einzelarbeitsverhältnis 274 f.
- Gegnerunabhängigkeit 268
- und Gleichwertigkeit der Koalitionen 237
- in der GmbH & Co KG 164 f.
- und Koalitionen 180 ff.
- und Koalitionsfreiheit 376 f.

- Kompetenzverteilung in den Gremien 272 ff.
- Konzernregelung 165 ff.
- leitende Angestellte im Aufsichtsrat 157 ff., 270 ff.
- ordnungspolitische Funktion 267 f.
- Regierungsentwurf 147 ff., 357 ff.
- Stimmrechtsdifferenzierung 151 ff.
- und Tarifautonomie 374 ff.
- und Überparität 160 ff., 167 f., 270
- und Unternehmensverfassung 156 f.
- und Unternehmerfreiheit 174 f., 371 f.
- und unternehmerische Zielsetzung 170 ff.
- und Vereinigungsfreiheit 363 f., 370 f.
- und Verfassung 268 ff., 357 ff.
- und Vermögensbildung 160 ff., 378
- Vorstandswahl 149 ff., 153
- und Wirtschaftsverfassung 168 ff., 269, 367 f.

Montanmitbestimmung

- Stimmrechtsdifferenzierung 151 f.
- und Verfassung 378 f.

Mutterschutz

- bei Fehlgeburt 473 f.

P

Pensionskassen 312

Persönlichkeitsrecht, allgemeines

- Unterbrechung privater Telefongespräche 479

Personalakte

- Recht auf Einsichtnahme 304 f.

Personalvertretungsrecht

- Mitbestimmungsverfahren 473
- Reform 300
- sozialliberaler Entwurf 300

Prämie

- Anspruch auf Umsatzprämie 495

Provision

- Abrechnungsverfahren 498 f.

- und Erfolgsbeteiligung 497
- Verkürzung von Ansprüchen 494

R

Recht auf Arbeit

- in der DDR 302

Rechtsirrtum

- im Arbeitsrecht 83 ff.
- und Tatsachenirrtum 84

Rechtsfortbildung, richterliche

- s. Richterrecht

Redaktionsstatuten

- Einführung 295 f.

Richterrecht

- Änderung der Rechtsprechung 327
- und Einheit der Rechtsordnung 411 ff.
- und Gesetzeslücken 427 ff.
- und Gesetzgebung 421 ff., 432 f.
- Legitimation 423 ff.
- und Rechtsnotstand 411
- und Rechtspolitik 422 ff.
- Rückwirkung der Rechtsprechung 416 ff.

Rückzahlungsklauseln

- bei freiwilligen Sozialleistungen 435 ff.
- bei Jahresabschlußvergütungen 316
- Verfassungsmäßigkeit 445 f.

Ruhegeld, betriebliches

- Anwartschaften 307 f., 311, 313, 409 ff.
- Ausgleichsquittung 499, 522
- Auslegung der Zusage 514
- entwertungsbedingte Anpassung 312, 518 ff.
- kollektive Regelung 311, 514 f.
- und Konkurs des Arbeitgebers 112, 312
- Konzernhaftung 521 f.
- und Kündigungsrecht 311, 405, 408
- Kürzung 515 ff.
- Rechtsnatur 406 f.
- Verfallbarkeit 517 f.

Runderlaß, ministerieller

- über Vergütungsregelung 485 f.

S

Schlichtungsverfahren

- vor dem Arbeitskampf 255

Solidarität der Arbeitnehmer

- als Rechtsprinzip 264 f., 301

Soziale Selbstverwaltung

- und Tariffähigkeit 44 f.

Sozialplan

- und ausgeschiedene Arbeitnehmer 107 f.
- Begründung der Interessenabwägung 105 f.
- bei Betriebsänderungen, s. dort
- nach Betriebsstillegung 109 f.
- beim Betriebsübergang 99 f.
- Erzwingbarkeit 293
- flexible Altersgrenze 104
- und gerichtlicher Abfindungsanspruch 292
- und Interessenausgleich 110 f.
- und Konkurs des Arbeitgebers 112 ff.
- und Konkursausfallgeld 119
- nach Konkurseröffnung 115 ff.
- und leitende Angestellte 108
- Mitbestimmung des Betriebsrats 89 ff.
- und Tarifvertrag 106 f.
- und Unternehmensinteresse 105
- wirtschaftlicher Nachteil 104
- Zweck des 102 f.

Sozialstaatsklausel

- in der Rechtsprechung des BAG 326

Sozialversicherung

- und Arbeitskämpfe 267
- fehlerhafte Beitragszahlung des Arbeitgebers 306

Sphärentheorie 14

Streik

- Beamtenstreik, s. dort
- im Berufsausbildungsverhältnis 266 f.
- und Betriebsrisiko 13 f., 264 f.
- Grenzen des Streikrechts 253
- in den Niederlanden 256
- im öffentlichen Dienst 199 ff., 340 ff.

- politischer 253
- Recht auf 252 ff.
- Rechtmäßigkeit 443 f.
- und Sozialrecht 444
- Streikhilfeabkommen 260 f.
- Sympathiestreik 39
- Verhältnismäßigkeit 341 f.
- in Versorgungsbetrieben 340 ff.
- wilder, s. dort

Streik, wilder

- betriebsbezogener 255
- soziologische Aspekte 196 f.
- Rechtmäßigkeit 197, 198 f., 255 f.

Streikhilfeabkommen

- und Kartellrecht 260 f.

Sympathiestreik

- Zulässigkeit 39

T

Tarifautonomie

- und arbeitnehmerähnliche Personen 248 f.
- Grenzen der 244 f., 246 f.
- und paritätische Mitbestimmung 375 ff.
- Rechtsnatur 244 ff.
- und Richterrecht 241 ff., 445
- ultima-ratio-Prinzip 245

Tarifdispositives (Richter-)Recht

- und Gesetzesrecht 242 f.
- und Tarifautonomie 242, 448

Tariffähigkeit

- beschränkte
 - und Tarifzuständigkeit 37 ff.
 - Zulässigkeit 34 ff.
- und soziale Selbstverwaltung 44 f.
- und Tarifzuständigkeit 342 ff.

Tarifübung

- und Tarifnorm 449 f.

Tarifunfähigkeit, gewollte

- des Gesamtverbands der Arbeitgeberverbände der Metallindustrie 29 f.

- und gewollte Kampfunfähigkeit 36 f.
- Lösung von Tarifverträgen 41 f.
- und Tarifzuständigkeit 37 ff.
- Teil-Tarifunfähigkeit 36 ff.
- des Verbands Deutscher Reeder 30
- Zulässigkeit 32 ff.
- und Zwangsschlichtung 31

Tarifvertrag

- Allgemeinverbindlicherklärung, s. dort
- Auslegung 448 f.
- Ausschußfristen 246, 446 f.
- und Außenseiter, s. dort
- betriebsbezogene Verbandstarife 42
- betriebsverfassungsrechtliche Regelungen 278 f., 289 f.
- Effektivklauseln 247 f.
- und Einheitsregelung 240
- europäischer 48
- Firmentarifvertrag, s. dort
- Fortgeltung beim tarifunfähigen Verein 40 f.
- Geltungsbereich 451 f.
- Nachwirkung 450
- Ordnungsfunktion 35 f.
- Rückzahlungsklauseln 445 f.
- und Sozialplan 106 f.
- und Tarifzuständigkeit 342 ff.
- Verfallklauseln 246

Tarifvertragsgesetz

- Entstehung 252

Tarifzuständigkeit

- Kernbereich 242
- und Tariffähigkeit 37 ff.
- und Tarifvertrag 342 ff.

Teilversammlung

- und Abteilungsversammlung 215 ff.
- Beratungsgegenstand 226 ff.
- gesetzliche Voraussetzung 209
- Interessenabwägung 210 f.

Tendenzbetrieb

- Begriff 294 f.
- personelle Mitbestimmung 295
- Redaktionsstatuten 295 f.
- Tendenzträgertheorie 295

Treueverhältnis

- und AOG 20
- Pflichten aus dem 301

U

Überparität

- bei der erweiterten Mitbestimmung 160 ff., 167 f.

Unternehmen, multinationale

- und Gewerkschaften 239 ff.

Unternehmerfreiheit

- und erweiterte Mitbestimmung 174 f.

Urabstimmung

- und Friedenspflicht 245

Urlaub

- unbezahlter, am Feiertag 500 f.
- s. auch Erholungsurlaub

Urlaubsentgelt

- Pfändbarkeit 322
- Rückzahlung 509
- für übertragenen Urlaub 509

V

Verhältnismäßigkeitsprinzip

- im Arbeitskampf 256 f., 259, 341 f.

Verfallklausel

- richterliche Billigkeitskontrolle 412, 417
- Wirksamkeit 409, 412 ff.
- Zulässigkeit 414

Vergütungserwartung

- fehlgegangene 492 f.

Vermögensbildung

- und paritätische Mitbestimmung 160 ff., 378
- Verfassungsmäßigkeit 327

Versetzung

- Kosten aus Anlaß einer 490 f.

Vertrauensleute

- Funktion im Betrieb 217
- Vollversammlungen 217 ff.

W**Werkswohnung**

- Festlegung des Mietzinses 468

Wettbewerbsverbot

- bedingtes 509 f.
- nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses 334 f.
- in den EG-Ländern 305
- Lossagung vom 510 f.
- in Österreich 305
- Umfang der Karenzentschädigung 511 ff.

- und Vertragsstrafe 513 f.
- Wohnsitzverlegung 513

Willenserklärung

- Auslegung 476 ff.

Wirtschaftsverfassung

- und erweiterte Mitbestimmung 168 ff.

Z**Zurückbehaltungsrecht des Arbeitnehmers**

- nach Bürgerlichem Recht 303
- Haftung des Arbeitnehmers 303
- bei Verstoß gegen Arbeitsschutzgesetze 303

Zwangsschlichtung

- und gewollte Tarifunfähigkeit 31

*Der Regierungsentwurf eines Mitbestimmungsgesetzes**
— Verfassungsrechtliche Einwände —

Von Professor Dr. Peter Badura, München

1. Die verfassungsrechtlichen Ausgangspunkte
2. Rechte der Aktionäre und sonstigen Anteilseigner
 - a) Schutzwirkung der Eigentumsgarantie
 - b) Die Anteilsrechte als gesellschaftsrechtlich organisiertes Eigentum
 - c) Der notwendige Zusammenhang von Eigentumsgarantie und Vereinigungsfreiheit
 - d) Auswirkungen des Entwurfs auf das Anteilseigentum
 - e) Ordnungspolitische Auswirkungen
 - f) Grenzen der Sozialbindung des Wirtschaftseigentums
 - g) Abgrenzung der betroffenen Unternehmen (Art. 14 GG in Verb. mit Art. 3 Abs. 1 GG)
3. Rechte der Kapitalgesellschaften
 - a) Eigentumsgarantie
 - b) Vereinigungsfreiheit
 - c) »Unternehmensfreiheit«
4. Rechte der Belegschaftsangehörigen
 - a) Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG in Verb. mit Art. 3 Abs. 1 GG)
 - b) Mittelbare Wahl
 - c) Gruppenvertretung
 - d) Mitwirkung der Gewerkschaften
 - e) Geltendmachung von Rechtsverletzungen
5. Das Tarifvertragssystem (Art. 9 Abs. 3 GG)
 - a) Ordnungspolitische Voraussetzungen der Tarifautonomie
 - b) Reichweite der verfassungsrechtlichen Garantie
 - c) Geltendmachung von Rechtsverletzungen
6. Schwächung der sozialgestaltenden Interventions- und Ordnungsvollmacht des parlamentarischen Gesetzgebers
7. Mitbestimmung und Vermögensbildung
8. Die Montan-Mitbestimmung
9. Erwägungen betr. den Ausgang eines Verfassungskonflikts über eine unternehmerische Mitbestimmung nach dem Entwurf

1. Die verfassungsrechtlichen Ausgangspunkte

Die Ausgestaltung der unternehmerischen Mitbestimmung in dem Entwurf eines Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vom 22. Februar 1974¹ folgt dem Prinzip der paritätischen Mitbestimmung. Die Bundesregierung nennt als seinen Ausgangspunkt den »Grundsatz der Gleichberechtigung und Gleichgewichtigkeit von Arbeitnehmern und Anteilseignern«. Der Entwurf hat jedoch in

* Vom Autor überarbeitete Fassung eines Referats, gehalten auf der Geschäftsführerkonferenz der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände am 10. Mai 1974 in Berchtesgaden.

1 Bundesrats-Drucks. 200/74.

einigen Hinsichten neuartige Lösungen gewählt, die auch bei einer verfassungsrechtlichen Beurteilung von Bedeutung sind. Das gilt besonders für die Bestimmungen über die Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat und über die Willensbildung des Aufsichtsrates.

Zu den verfassungsrechtlichen Fragen und Einwänden kann hier nur ein Überblick gegeben werden, der das Grundmuster des Mitbestimmungsgesetzes betrachtet. Im Interesse einer Konzentration auf die Grundlinien müssen viele, auch wesentliche Einzelheiten beiseite bleiben, z. B. die Mitbestimmung im Konzern und die Auswirkungen der Mitbestimmung auf die GmbH². Die Fülle der Argumente des Für und Wider kann ein kurzer Vortrag naturgemäß hier nicht vor Ihnen entfalten.

Die durch das Mitbestimmungsgesetz Betroffenen können eine selbständige Überprüfung des Gesetzes durch das Bundesverfassungsgericht im Wege der *Verfassungsbeschwerde* herbeiführen. Die Voraussetzungen dafür dürften gegeben sein, nämlich, daß die Beschwerdeführer durch das angegriffene Gesetz selbst, gegenwärtig und unmittelbar in ihren Grundrechten oder gleichgestellten Rechten betroffen sind. Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes treten die erfaßten Unternehmen unter das neue Mitbestimmungsregime und haben die Vorstände die erforderlichen Schritte einzuleiten, um die gesetzlich geforderte Bildung und Zusammensetzung der Aufsichtsräte herbeizuführen (§ 33 MitbestG in Verb. mit §§ 96, 97 AktG). Dieser Zeitpunkt könnte sich nur verschieben, wenn die Bundesregierung die ergänzenden Rechtsverordnungen nach § 34 MitbestG nicht rechtzeitig erläßt.

Es lassen sich gewichtige Gründe dafür angeben, daß die mit dem Mitbestimmungsgesetz angestrebte Regelung nur im Wege der Verfassungsänderung eingeführt werden könnte. In ihren Grundrechten betroffen sind im Bereich der gemäß § 1 MitbestGE (Mitbestimmungsgesetz-Entwurf) erfaßten Unternehmen die Aktionäre und sonstigen Anteilseigner, die Kapitalgesellschaften, die Belegschaftsangehörigen und die Koalitionen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Im Hinblick auf eine Verfassungsbeschwerde ist es rechtlich notwendig, von einzelnen Grundrechten bestimmter Betroffener auszugehen, hauptsächlich also von der Wirtschaftsfreiheit, dem Eigentum, der Vereinigungsfreiheit, der Berufsfreiheit und der Koalitionsfreiheit. Bei der Behandlung dieser Grundrechte darf jedoch – wenn auch von einzelnen Rechten und Rechtsträgern ausgegangen werden muß – die Frage der Rechtsbeeinträchtigung nicht nur unter dem Blickwinkel der konkreten und individuellen Rechte gesehen werden, die möglicherweise berührt sind. Weniger anschaulich, aber eingreifender sind die *ordnungs- und gesellschaftspolitischen Fragen*, die eine wirtschaftsdemokratische Umgestaltung des produktiven Kapitals verfassungsrechtlich aufwirft.

2 Vgl. G. Loos, DB 1974, S. 823.

Die Veränderung der Organisation und Legitimation der unternehmerischen Tätigkeit durch die paritätische Mitbestimmung beschränkt sich in ihren Wirkungen nicht auf die interne, gesellschaftsrechtliche Unternehmensordnung:

- Schwächung der wirtschaftlichen Unternehmensfunktion hinsichtlich Initiative, Planung, Investitionsentscheidungen und Marktverhalten wegen der – mit Ausnahme der Vorstandswahl – nicht aufgelösten Pattsituation im Aufsichtsrat und ggf. auch im Vorstand selbst, in dem sich die Parität fortsetzen kann;
- Veränderung der verbandsmäßigen Gestaltung der Löhne und Arbeitsbedingungen durch Tarifvertrag und Arbeitskampf;
- Schwächung des sozialgestaltenden und wirtschaftslenkenden Interventionsrechts des Staates gegenüber der neuen korporativen Autonomie der Großunternehmen.

Wesentlich ist schließlich, daß die paritätische Mitbestimmung neben dem unveränderten Betriebsverfassungsgesetz in einigen Bereichen zu einer Kumulierung der Mitbestimmung führt.

2. Rechte der Aktionäre und sonstigen Anteilseigner

Die *Aktionäre und sonstigen Anteilseigner* werden durch das Mitbestimmungsgesetz in ihren gesellschaftsrechtlich begründeten Anteilsrechten berührt. Die hierfür maßstäblichen Grundrechte sind die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) und die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG).

a) Schutzwirkung der Eigentumsgarantie

Ausgehend von der *Eigentumsgarantie* bedarf es zuerst einer Vergewisserung über Schutzbereich und Schutzwirkung dieses Grundrechts.

Welche Rechte als »Eigentum« gewährleistet sind, ergibt sich aus der Funktion des Grundrechts. Indem das Verfassungsrecht den Sinn der vermögenswerten Rechte in ihrer Eigenschaft als Daseins- und Wirtschaftsgrundlage erkennt, schützt es alle die Positionen, die der Lebensführung des einzelnen und der wirtschaftlichen Tätigkeit Privater die rechtliche Grundlage geben.

Das Grundrecht sichert den Rechtsinhaber gegen einen Entzug des Rechts, aber auch gegen eine substantielle Beschränkung des Rechts. Je nach dem Inhalt des betroffenen Rechts sind wirtschaftliche Nutzbarkeit und Ertragsfähigkeit geschützt. Die »sichernde und abwehrende Bedeutung der Eigentumsgarantie«³ bezieht sich auf den konkreten Bestand dieser Rechte, nicht nur auf ihren in Geld faßbaren Wert. Das Grundrecht ist zuerst eine Bestandsgarantie⁴.

Soweit es um den Schutz des Eigentums gegen den Gesetzgeber geht, wird eine kennzeichnende Schwäche dieses Grundrechtes sichtbar. Denn Sache des Gesetzgebers ist es, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen (Art. 14 Abs. 1

3 BVerfGE 31, S. 229/239.

4 BVerfGE 24, S. 367/400.

Satz 2 GG). Das bedeutet, daß der Gesetzgeber den gegebenen konkreten Bestand der Rechte inhaltlich verändern kann.

Die durch die Eigentumsgarantie bewirkte und durch Art. 19 Abs. 2 GG unterstrichene Bindung dieser gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit liegt in den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der willkürfreien Sachgerechtigkeit. Der unangreifbare »Wesensgehalt« des Grundrechts ist nicht ein statisch vorzustellender, präexistenter Rechtsraum. Er besteht vielmehr in der Bindung an bestimmte Grundsätze und Richtlinien, an die sich der Gesetzgeber bei der wertenden Abwägung und Ausgleichung im Bereich der Eigentumsverfassung zu halten hat.

Ein wesentlicher Gedanke bei der vom eigentumsgestaltenden Gesetz zu achtenden »Sachgerechtigkeit« ist, daß das Eigentum nicht nur als eine Summe konkreter Rechte existiert, sondern auch als eine objektiv bestimmbare Einrichtung der Rechts- und Gesellschaftsordnung, als deren Wesenszug die »Privatnützigkeit« der dazu gehörigen Rechte anzusehen ist.

Die Garantiewirkung des Grundrechts geht somit dahin, daß die bestehenden konkreten Rechte der Eigentümer geschützt werden und daß, verbunden damit, das Eigentum als Rechtsinstitut gewährleistet ist. Der Gesetzgeber verletzt das Grundrecht des Eigentümers, wenn er die institutionellen Wirkungen des Eigentums im Privatrechtsverkehr sachwidrig beschneidet. Dieser Punkt ist von grundlegender Bedeutung. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Gedanken seiner Entscheidung zum Hamburger Deichordnungsgesetz zugrunde gelegt⁵ und seine Auffassung dort wie folgt zusammengefaßt:

»Die Garantie des Eigentums als Rechtseinrichtung dient der Sicherung des Eigentumsgrundrechts. Die Institutsgarantie verbietet, solche Sachbereiche der Privatrechtsordnung zu entziehen, die zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören.«

Die Substanz der Einrichtungsgarantie ist von *Reinhardt*⁶ als »Privatnützigkeit« charakterisiert worden. Das Prinzip der Privatnützigkeit kann einen Maßstab abgeben für die Funktionsfähigkeit der wirtschaftlich als Eigentum, d. h. als Aktionsfeld privater Initiative und privaten Interesses fungierenden vermögenswerten Rechte.

Die gewährleistete Privatnützigkeit beschränkt sich nicht auf die Ertragsfähigkeit der vermögenswerten Rechte, sondern umfaßt auch – je nach der Eigenart des Rechts – die rechtliche und wirtschaftliche Verfügungsmacht und Gebrauchsmöglichkeit. Nicht der gegebene Nutzen, Gebrauch oder Ertrag ist geschützt, wohl aber die Nutzbarkeit und die Ertragsfähigkeit.

Die Schutzwirkung des Grundrechts läßt sich demnach – vorbehaltlich einer Enteignung oder Sozialisierung – folgendermaßen zusammenfassen:

Kraft der Eigentumsgarantie dürfen vermögenswerte Rechte nicht in ihrem

5 BVerfGE 24, S. 367.

6 Verfassungsschutz des Eigentums, 1954.

substantiellen Bestand geschädigt und darf ihre privatnützige Gebrauchs- und Ertragsfähigkeit nicht zerstört werden. Der Gesetzgeber muß die strukturelle Privatnützigkeit der wirtschaftlich als »Eigentum« fungierenden Rechte und die Verschiedenheit der Arten dieser Rechte respektieren.

b) Die Anteilsrechte als gesellschaftsrechtlich organisiertes Eigentum

Betrachtet man nach diesen Grundsätzen die *Aktie* und die sonstigen durch das Mitbestimmungsgesetz betroffenen *Anteilsrechte*, kann nicht zweifelhaft sein, daß diese Rechte als »gesellschaftsrechtlich vermitteltes Eigentum«⁷ den Schutz der Eigentumsgarantie in Anspruch nehmen können. Ihrer gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung nach sind sie Mitgliedschaftsrechte, die inhaltlich neben einem bestimmten Vermögenswert und einer bestimmten Ertragsfähigkeit auch eine anteilige unternehmerische Dispositionsbefugnis umschließen.

In der Entscheidung zur Lex Rheinstahl wiederholt das Bundesverfassungsgericht die Feststellung aus dem Feldmühle-Urteil⁸, daß der Charakter als Vermögensrecht nicht von dem als Mitgliedschaftsrecht getrennt werden könne, und setzt – offenbar bestimmt durch die behandelte Materie, das Mitbestimmungsrecht – hinzu: »Inhaltlich wird dieses Recht (sc. die Aktie) durch das Gesellschaftsrecht, aber auch durch das Sozialordnungsrecht bestimmt«⁹.

Daß das Aktieneigentum inhaltlich »auch durch das Sozialordnungsrecht bestimmt« wird, ist sozialstaatlich gerechtfertigt und notwendig. Wie weit aber kann die Inhaltsbestimmung des Aktieneigentums durch das Sozialordnungsrecht vorangetrieben werden, ohne das verfassungsrechtlich garantierte Prinzip in Frage zu stellen, daß die Aktie gesellschaftsrechtlich organisiertes Eigentum ist?

Durch das Mitbestimmungsgesetz wird zwar möglicherweise die Ertragsfähigkeit des Anteilseigentums nicht notwendig geschmälert. Das Anteilseigentum wird aber jedenfalls in der von der grundrechtlichen Garantie ebenfalls gesicherten unternehmerischen Dispositionsbefugnis betroffen. Die mitbestimmungsrechtlichen Regelungen über die Zusammensetzung und Willensbildung des Aufsichtsrats verändern in rechtlich greifbarer Weise die in der Hauptversammlung ausgeübten Dispositionsrechte der Anteilseigner.

Diese Auswirkung der Mitbestimmung wird auch von den Autoren nicht bezweifelt, die eine Verletzung der Eigentumsgarantie verneinen. Diese Autoren berufen sich jedoch darauf, daß durch die *Spaltung des Unternehmereigentums* in die Positionen des Anteilseigners und des Managers ein auch für die verfassungsrechtliche Beurteilung maßgeblicher Funktionswandel des Eigentums im Bereich der Organisation des produktiven Kapitals in Gesellschaften und Konzernen eingetreten sei.

7 BVerfGE 14, S. 263/276 f.

8 BVerfGE 14, S. 263/285.

9 BVerfGE 25, S. 371/407.

In der Tat kann man sagen, daß die Eigentümerqualität des Inhabers gesellschaftsrechtlich organisierten Eigentums »nur noch an dem stählernen Faden des Rechts« hänge und insofern, jedenfalls in den Publikumsgesellschaften, eine »Unterwanderung der Eigentumsrealität« eingetreten sei (*Gehlen*). Für die verfassungsrechtliche Einschätzung der unternehmerischen Mitbestimmung ist es eine ausschlaggebende Frage, ob und inwieweit die Spaltung des Unternehmer-Eigentums in das mobile Anteilseigentum, das in der Publikumsgesellschaft äußerlich ähnlich einer bloßen Obligation erscheint, und in die unternehmerischen Dispositionsrechte der »Manager« es dem Gesetzgeber gestattet, den mitgliedschaftlichen Charakter der Anteilsrechte zu vernachlässigen. In der Argumentation der Autoren, die eine Umformung des Anteilseigentums im Sinne der paritätischen Mitbestimmung für eigentumsrechtlich irrelevant ansehen, nimmt dieser Punkt einen zentralen Platz ein, so bei *Kunze*¹⁰ und bei *Schwerdtfeger*¹¹.

Um hier zu einer Antwort zu gelangen, wird es nicht genügen, allein auf empirische Untersuchungen über den geringen Einfluß der Aktionäre zu verweisen, wie sie etwa *H. Pross*¹² angestellt hat. Die hier erforderliche normative Überlegung wird auf die Einsicht stoßen, daß die rechtliche und faktische Stellung des Aktionärs aus der Arbeitsweise des gesellschaftsrechtlich organisierten Eigentums erklärt werden kann, daß also die Stärke der »kapitallosen Manager« und die unternehmerische Schwäche des einzelnen Anteilseigners die Bedeutung des mitgliedschaftlichen Anteilseigentums für die Kapitalgesellschaften nicht in Frage stellt.

Das ist, wie hier nur angedeutet werden kann, in zwei Richtungen zu begründen. Da das individuelle Eigentum seit längerem nicht mehr als ausreichende Basis für wirtschaftliches Handeln größeren Maßstabs in Betracht kommt, ist das mobile Kapital des Anteilseigners die typische Form des produktiven Eigentums. Diesen Punkt unterstreicht *E. R. Huber*¹³. Die gesellschaftsrechtliche Assoziation und Organisation des Kapitals in den Kapitalgesellschaften ist die unter modernen Bedingungen angemessene und notwendige Form einer unternehmerischen Nutzung des Eigentums in größerem Maßstab. Zweitens ist zu unterstreichen, daß die Vorstellung des als absolutes und umfassendes Recht erscheinenden Sacheigentums nicht auf das andersartige Anteilseigentum übertragen werden darf. In der Organisation der Kapitalgesellschaft treten die im Sacheigentum verschmolzenen Nutzungs- und Verfügungsrechte in einer differenzierten Zuordnung in Erscheinung und ist insbesondere dem Aktionär im Interesse der Aktionsfähigkeit der Gesellschaft nur eine mittelbare Dispositionsbefugnis zugewiesen. Der gesell-

10 Mitbestimmung in der Wirtschaft und Eigentumsordnung, RdA 1972, S. 257.

11 Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Grundgesetz, 1972.

12 Manager und Aktionäre in Deutschland. Untersuchungen zum Verhältnis von Eigentum und Verfügungsmacht, 1965.

13 Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, 1970, S. 101.

schaftsrechtlichen Zuständigkeitsverteilung zwischen Hauptversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand liegt – wie *Rudolf Reinhardt*¹⁴ im einzelnen dargelegt hat – eine ordnungspolitische Entscheidung des Gesetzgebers über eine wirtschaftlich sinnvolle Zuteilungsordnung der eigentumsrechtlichen Befugnisse zugrunde.

Die institutionelle Privatnützigkeit des gesellschaftsrechtlich organisierten Eigentums besitzt somit die mitgliedschaftliche Stellung des Anteilseigners als ein Basiselement. Die abgeschichtete unternehmerische Funktion auch des Anteileigentums ist, bei normativer Betrachtung, nicht wesenlos¹⁵. Zu Recht ist beispielsweise gegenüber der Untersuchung von *H. Pross* gefragt worden, ob es nicht gerade die auf dem in aktienförmiger Beteiligung verkörpertem Eigentum vieler beruhenden Chancen der Manager zu autonomer Disposition seien, die als Stimulans der unternehmerischen Leistung des kapitallosen Funktionärs wirkten und die Effektivität des wirtschaftlichen Systems begründeten¹⁶.

Diese Erwägungen widerlegen auch die andere These, daß ein Eigentümer, der sein Eigentum unternehmerischer Nutzung in einer Gesellschaft »widme«, sich damit seines Eigentums »entäußere«, sich gewissermaßen selbst enteigne, indem er sein Eigentum gegen ein materiell der Dispositionsbefugnis entkleidetes Mitgliedschaftsrecht eintausche¹⁷.

c) Der notwendige Zusammenhang von Eigentumsgarantie und Vereinigungsfreiheit
Eine zutreffende verfassungsrechtliche Beurteilung des gesellschaftsrechtlich organisierten Eigentums setzt voraus, daß die Eigentumsgarantie im Zusammenhang mit der *Vereinigungsfreiheit* gesehen wird. Denn die Beteiligung an einer Gesellschaft, um damit eine bestimmte wirtschaftliche Nutzung von Eigentum als Kapital zu erreichen, ist untrennbar gleichzeitig die Ausübung von Eigentumsrechten und die Ausübung der Vereinigungsfreiheit. Die Bedeutung der Vereinigungsfreiheit für das Mitbestimmungsproblem ist in neuerer Zeit besonders von *Pernthaler*¹⁸ herausgearbeitet worden. Sie liegt vor allem darin, daß die Eigenart des gesellschaftsrechtlich genutzten Eigentums verfassungsrechtlich vollständig erfaßt werden kann und nicht nur mit der Einseitigkeit eines fälschlich statisch gedachten Eigentumsbegriffs.

Die privatautonome Gestaltung des Unternehmensträgers hat in der Terminologie *Rittners*¹⁹ grundsätzlich fünf Elemente: die Gründungsautonomie, die

14 Aktienrecht und Eigentumsordnung, in: Festschrift für Walter Schmidt, 1959, S. 23.

15 Siehe auch *F. Rittner*, Marburger Gespräch über Eigentum – Gesellschaftsrecht – Mitbestimmung, 1967, S. 50 ff.: Die Funktion des Eigentums im modernen Gesellschaftsrecht.

16 *F. Kübler*, Aktiengesellschaft und Privateigentum, ZHR 131, 1968, S. 255/263 f.

17 *Kunze*, a.a.O., S. 268.

18 Qualifizierte Mitbestimmung und Verfassungsrecht, 1972, S. 22 ff.

19 Planung V, S. 80/107.

Typenwahlautonomie, die Satzungsautonomie, die Willensbildungsautonomie und die Auflösungs- und Änderungsautonomie. An diesen von der Vereinigungsfreiheit erfaßten Rechten hat der Anteilseigner nach Maßgabe der Befugnisse des Vertretungsorgans Recht und Chance der Mitwirkung.

Im Lichte der Vereinigungsfreiheit wird deutlich, daß das Mitbestimmungsgesetz kein gesellschaftsrechtliches Gesetz ist, dessen Ziel es wäre, die Rechte der Gesellschafter in Orientierung am Gesellschaftszweck und darauf bezogener Nebenzwecke inhaltlich zu bestimmen und unter Umständen auch zu beschneiden²⁰. Verfassungsrechtliche Grundsätze dafür finden sich in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Umwandlungsgesetz²¹. Was dort über die rechtliche Schwäche des Minderheitsaktionärs im Konzern und darüber gesagt ist, daß das Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen erlauben dürfe, daß sich das von der Konzernleitung vertretene unternehmerische Interesse gegenüber dem Anlageinteresse des Kleinaktionärs durchsetze, hat eine *gesellschaftsrechtliche* Gesetzgebung vor Augen.

Für die Frage der Mitbestimmung können daraus nicht ohne weiteres Folgerungen abgeleitet werden. Denn das Mitbestimmungsgesetz ist ein gesellschafts- und ordnungspolitisches Gesetz mit zwangskorporativen, außerhalb der Organisation des gesellschaftsrechtlich assoziierten Eigentums liegenden Zielen und Wirkungen. Zur Verwirklichung dieser Ziele und Wirkungen, nämlich einer *sozialen Selbstverwaltung* nach wirtschaftsdemokratischen Prinzipien, werden durch das Mitbestimmungsgesetz divergierende Interessen und Rechte in bestimmtem Umfang zwangsweise zusammengeschlossen. Der paritätische Charakter der Mitbestimmung hebt das gesellschaftsrechtliche Funktionieren des Unternehmensträgers in einem wesentlichen Ausschnitt auf und beschneidet das Bestimmungsrecht der Anteilseigner über die Verwendung nicht nur des Ertrages, sondern auch der Substanz des eingebrachten Eigentums. Wegen dieser spezifischen Gestaltungswirkung der Mitbestimmung kann man die durch sie hervorgerufene Beschränkung des Anteilseigentums nicht – wie *Sendler*²² annimmt – als Beschränkungen der unternehmerischen Freiheit »von innen her« für die verfassungsrechtliche Betrachtung irgendwie gleichsetzen mit Beschränkungen »von außen her«, wie etwa solche im Interesse des Umweltschutzes. Da damit in den Kernbereich der wirtschaftlichen Vereinigungsfreiheit eingegriffen wird, kann zur Rechtfertigung die Berufung auf das vom Sozialstaatsatz gedeckte soziale Interesse der Arbeitnehmer nicht ausreichen.

20 Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf des AktG 1965, BT-Drucks. IV/171, S. 92 f.

21 BVerfGE 14, S. 263.

22 Zum Wandel der Auffassung vom Eigentum, DÖV 1974, 73/79.

d) Auswirkungen des Entwurfs auf das Anteilseigentum

Art und Auswirkung des durch das Mitbestimmungsgesetz bewirkten *Eingriffs in das gesellschaftsrechtlich organisierte Eigentum* wären im einzelnen an Hand der einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Aufgaben und Befugnisse der Hauptversammlung, des Aufsichtsrats und des Vorstands etc. festzustellen. Das kann hier nicht geschehen. Nur einige zentrale Umstände sind zu nennen.

Vorweg ist zu betonen, daß Eigentumsgarantie und Vereinigungsfreiheit nicht etwa eine Versteinierung des Gesellschaftsrechts aufzwingen. Der Bestand des Gesellschaftsrechts steht zur Disposition des sachgerecht und verhältnismäßig handelnden Gesetzgebers. Die Verfassung entzieht dessen politischer Gestaltungsfreiheit nur die strukturelle Privatnützigkeit des assoziierten Kapitals und die Substanz der betroffenen Rechte.

Die im Grundsatz für die Zusammensetzung des Aufsichtsrats vorgesehene Parität hat zuerst und vor allem die unvermeidliche Wirkung, daß die Vertreter der Anteilseigner als ein einheitlicher Stimmblock des »Kapitals« vorausgesetzt werden. Die keineswegs nur theoretisch denkbare Interessenverschiedenheit auf der Seite der Anteilseigner, auf deren Berücksichtigung und Ausgleich das Gesellschaftsrecht zugeschnitten ist und im Hinblick auf die Verbindung verschiedener Engagements in der Gesellschaft auch zugeschnitten sein muß, wird durch den fundamentalen Interessengegensatz der Anteilseignerseite und der Arbeitnehmerseite überdeckt.

Die zweite wesentliche Wirkung im Bereich der paritätischen Willensbildung, also bei allen Sachentscheidungen²³, ist die Möglichkeit der Pattsituation, d. h. der Nichtentscheidung. Das dem Anteilseigentum zuzurechnende und durch die Vertreter der Anteilseigner im Aufsichtsrat verkörperte Moment der unternehmerischen Initiative kann sich dadurch der Blockierung durch ein Veto gegenübersehen, dessen Basis nicht notwendig in der unternehmerischen Funktion begründet ist. Da die Initiative ein wesentlicher Bestandteil der unternehmerischen Funktion ist, genügt es nicht, daß die – geschlossen handelnde – Seite der Anteilseigner nicht überstimmt werden kann. Insofern wirkt die Parität unter dem Blickwinkel der unternehmerischen Funktion asymmetrisch. Der an sich vorgesehene Stichentscheid des Vorsitzenden (§ 26 Abs. 2 MitbestG) ändert daran nichts; denn er kann gegen die Mehrheit der Arbeitnehmerseite nicht zustande kommen.

Die Pattsituation ist aufgelöst für die Bestimmung des Vorsizes im Aufsichtsrat (§ 24 MitbestGE) und für die Bestellung des Vorstandes (§ 28 MitbestGE). Die für den Vorsitz gewählte Lösung gibt es in die Hand der Arbeitnehmerseite, daß der

23 Siehe bes. § 111 in Verb. mit § 90, §§ 171, 172 AktG.

Aufsichtsratsvorsitzende alle zwei Jahre wechselt. Für die Bestellung des Vorstandes ist, wenn auch unter komplizierten Bedingungen, das Prinzip der Parität selbst durchbrochen. Man wird bezweifeln müssen, daß diese Lösung der Vorstandsbestellung praktisch eine verfassungsrechtlich entscheidende Schwächung des paritätischen Regimes bewirkt. Dies ist ein Punkt, der ebenso noch einer genaueren Durchdringung harret, wie der Umstand, daß ein Patt im Aufsichtsrat im Bereich der zustimmungsbedürftigen Dispositionen die Entscheidungsfähigkeit des Vorstandes unberührt läßt und zum Entscheidungsrecht der Hauptversammlung führt (§ 111 Abs. 4 AktG). Das strukturelle Gewicht der Parität im Aufsichtsrat und ihres wahrscheinlichen Einflusses auf die Zusammensetzung und Willensbildung auch des Vorstandes kann für die verfassungsrechtliche Betrachtung vorausgesetzt werden.

Für eine Würdigung des Mitbestimmungsgesetzes muß auch das *Betriebsverfassungsrecht* herangezogen werden. Zwar betrifft die betriebliche Mitbestimmung, die auf Mitentscheidung bei der Wahrnehmung der sozialen und arbeitsrechtlichen Interessen der Arbeitnehmer gerichtet ist, das betriebliche Weisungs- und Direktionsrecht des Arbeitgebers, nicht die unternehmerische Leitungs- und Planungskompetenz.

Das Betriebsverfassungsgesetz 1972 hat jedoch die Rechte des Betriebsrats nicht nur sehr weit in die Personalpolitik der Unternehmen vorgeschoben, sondern auch durch die Einbeziehung der materiellen Arbeitsbedingungen in die sozialen Angelegenheiten die Grenze zwischen dem unternehmerischen Handeln und der Betriebsverfassung des überkommenen Zuschnitts eindeutig überschritten. Es bestehen nunmehr faßbare Bereiche, in denen sich die betriebliche Mitbestimmung und die intendierte unternehmerische Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz kumulierend überdecken. Die neben der unternehmerischen Mitbestimmung aufrechterhaltenen Rechte des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten und Personalpolitik ergreifen zum Teil auch die unternehmerische Funktion und potenzieren das mitbestimmungsrechtliche Regime in Richtung einer mindestens sektoralen Überparität.

Die gesetzliche Gestaltung und Beschränkung des Wirtschaftseigentums durch die betriebliche Mitbestimmung beruht auf dem Gedanken, daß seine produktive Nutzung nicht allein durch den Eigentümer erfolgt. Dieser Gedanke ist mit vollem Recht auch der unternehmerischen Mitbestimmung zugrunde gelegt worden. Das produktive Eigentum, das dadurch »Kapital« ist, daß es nur mit Hilfe abhängiger Arbeit genutzt werden kann, schließt zwar nicht rechtlich, aber wirtschaftlich die Disposition über die Daseinsgrundlagen der Arbeitenden ein. Durch die Arbeitsplätze sind die Unternehmen »soziale Existenzsubstrate« (*Wietbölter*) ihrer Belegschaften, deren Rechtslage durch das individuelle und kollektive Arbeitsrecht abgesteckt wird. Die gesetzliche Geltendmachung der sozialen Bindungen der eigentumsrechtlichen Unternehmerfunktion muß daher prinzipiell als Inhaltsbestimmung des Wirtschaftseigentums anerkannt werden, es sei denn, daß die Lasten-

gleichheit der Eigentümer oder die strukturelle Privatnützigkeit des Unternehmer-eigentums verletzt würde²⁴.

e) Ordnungspolitische Auswirkungen

Die verfassungsrechtliche Betrachtung darf nicht dabei stehen bleiben, die Beschneidung der konkreten Anteilsrechte zu konstatieren und an den grundrechtlichen Normen zu messen. Sie muß darüber hinausgehen und fragen, welche Auswirkungen dadurch für die *Bedeutung des produktiven Eigentums in der Wirtschaftsordnung* insgesamt und für die *privatwirtschaftliche und marktwirtschaftliche Ordnung des Wirtschaftsablaufs* eintreten können. Diese Ausdehnung des Blickfeldes ist notwendig, weil die Verfassung das ökonomisch aktive Eigentum nicht als individuelles Reservat, sondern als sozialnützliches Element der Gesellschaftsordnung gewährleistet.

Indem die Verfassung das Eigentum garantiert, verbindet sie mit der privatwirtschaftlichen Verwertung von Eigentum eine bestimmte Erwartung. Die Eigenart des Eigentums, von der diese Erwartung ausgeht, ist die *Privatnützigkeit des Eigentums*, d. h. seine Fähigkeit, Grundlage privater Initiative und eigenverantwortlichen privaten Interesses zu sein. Die notwendige Verbindung von Haftung und Verfügungsbefugnis und ebenso der notwendige Zusammenhang von Rentabilitätsinteresse und marktwirtschaftlichem Wettbewerb sind nur Elemente des weitergreifenden Prinzips der Privatnützigkeit. Im Rahmen einer Wirtschaftsordnung mit prinzipiell marktwirtschaftlicher Produktion und Verteilung hat das Eigentum die Aufgabe, die privatautonome Entscheidung über den Gebrauch und den Verkehr der Güter zu sichern, auf der die Dezentralisierung des wirtschaftlichen Prozesses und die von der erwünschten privaten Initiative abhängige individuelle Verteilung von Erfolg und Risiko beruhen²⁵.

Jenseits der ökonomischen Funktion des Eigentums ist die Eigentumsgarantie durch die Trennung von ökonomischer und politischer Macht auch ein tragendes Element des politischen Systems.

Das Mitbestimmungsgesetz greift – institutionell gesehen – dadurch in die strukturelle Privatnützigkeit des gesellschaftsrechtlich organisierten Eigentums ein, daß es die unternehmerische Funktion vom Eigentum trennt und in ihrer marktwirtschaftlichen und ordnungspolitischen Kraft substantiell schwächt. Es ist nicht möglich, jedenfalls außerhalb theoretischer Betrachtung und bei der Einschätzung der Praxis von Wirtschaftsordnungen, die unternehmerische Funktion als eine an und für sich existierende und arbeitende Potenz, losgelöst von einer bestimmten

24 Vgl. die Ausführungen und Nachweise in: P. Badura, Die Verfassung als Auftrag, Richtlinie und Grenze der wirtschafts- und arbeitspolitischen Gesetzgebung, WiR 1974, S. 1.

25 Vgl. U. Scheuner, Der Schutz des Eigentums, 1966, S. 42 ff.; zur ordnungspolitischen Funktion gerade des Aktieneigentums siehe B. Großfeld, Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär, 1968.

Eigentumsverfassung anzusehen und rechtlich zu definieren. Eine gleichberechtigte und gleichgewichtige Beteiligung von Nichteigentümern an der Legitimation und Kontrolle des Unternehmens ändert nicht nur den »Träger« der unternehmerischen Funktion, sondern ändert diese selbst und schränkt ihre Selbständigkeit ein. Mehr noch als die Einführung einer paritätischen Mitbestimmung wäre deshalb auch die Einführung einer vom Eigentum getrennten »Unternehmensverfassung« eine grundlegende Umgestaltung der Eigentumsverfassung.

f) Grenzen der Sozialbindung des Wirtschaftseigentums

Die mitbestimmungsrechtliche »Neuverfassung«²⁶ des Anteilseigentums würde wohl eine *soziale Unternehmenspolitik* begünstigen. Sie ist aber kein verhältnismäßiges und sachgerechtes Mittel, um dieses Ziel zu erreichen.

Die gesetzliche Geltendmachung der *öffentlichen und sozialen Bindungen des Anteilseigentums und der Unternehmerfunktion* muß prinzipiell als eine verfassungsrechtlich erlaubte und gebotene Inhaltsbestimmung des Wirtschaftseigentums anerkannt werden. Sie kann jedoch, soll die strukturelle Festlegung durch die Eigentumsgarantie gewahrt bleiben, die privatrechtliche und privatwirtschaftliche Fundierung der unternehmerischen Funktion in der privatnützigen Eigentumsverwertung nicht grundsätzlich aufheben. In dieser Richtung aber ist die Regelung des MitbestGE wirksam. Da das Mitbestimmungsgesetz den privatnützigen Charakter der Nutzung wesentlicher Eigentumsobjekte aufheben oder jedenfalls substantiell beschneiden würde, gestaltet es die Anteilsrechte nicht nur unter Geltendmachung der Sozialbindung aus (Art. 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GG). Es könnte deshalb nur durch Sozialisierung oder Verfassungsänderung verwirklicht werden.

Das Mitbestimmungsgesetz stellt nicht etwa deshalb nur eine gesetzliche Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums dar, weil es das *besondere öffentliche Interesse an der Arbeitsweise der Großunternehmen* institutionell sicherstellen würde. Dieses besondere öffentliche Interesse wird zu Recht angenommen. Es kann jedoch durch das Mitbestimmungsgesetz nicht ausreichend und nicht sachgerecht zur Geltung kommen. Nicht ausreichend nach der Leitlinie des Sozialstaatsatzes und nicht sachgerecht u. a. nach den Kriterien der Eigentumsgarantie. Die gewählte wirtschaftsdemokratische Lösung realisiert vielleicht beiläufig, aber nicht notwendig das von seiner staatlichen Verkörperung nicht trennbare Interesse der Allgemeinheit an einer sozial und wirtschaftlich tragbaren Verhaltensweise der Großunternehmen.

Die möglicherweise aus Art. 14 Abs. 2 GG ableitbare Verantwortlichkeit der Großunternehmen gegenüber dem Gemeinwohl²⁷ bedeutet eine Bindung, nicht eine Zweckbestimmung des Eigentums. Der Gebrauch des Eigentums soll »zu-

26 Schwerdtfeger, a.a.O.

27 BVerfGE 14, S. 263/282.

gleich« dem Wohle der Allgemeinheit dienen; er soll dabei aber doch Gebrauch des »Eigentums« bleiben. Mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts gesagt, ist es »selbstverständlich, daß jede gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmung sowohl die grundlegende Wertentscheidung des Grundgesetzes zugunsten des Privateigentums im herkömmlichen Sinne... zu beachten hat als auch mit allen übrigen Verfassungsnormen in Einklang stehen muß, also insbesondere dem Gleichheitssatz, dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und den Prinzipien der Rechts- und Sozialstaatlichkeit«²⁸. Die *funktionelle Betrachtung der Eigentumsgarantie und der einzelnen Eigentumskategorien* darf somit nicht umschlagen in die Behauptung, daß das Eigentum nur nach Maßgabe seiner sozialen Funktion gewährleistet und der Eigentümer nur soweit geschützt sei, als er von seinem Eigentum treuhänderisch im Dienste der Gemeinschaft Gebrauch mache.

Eine verfassungsrechtlich mögliche juristische Konstruktion ist hingegen die Ersetzung des »Substanzeigentums« durch ein »Funktionseigentum«, d. h. die Definition einzelner Eigentumskategorien durch ihre »funktionsgerechte« oder »situationsgerechte« Verwendung. Das klassische Beispiel hierfür ist das von der Urbanisierung erfaßte Grundeigentum. Dieser Gedanke kann allerdings – entgegen der Ansicht von R. Scholz²⁹ – nicht zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der paritätischen Mitbestimmung herangezogen werden. Denn diese geht, zum Unterschied von der Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz, über die soziale und arbeitsrechtliche Einbindung des Unternehmenseigentums hinaus und gestaltet dieses gerade nicht – im Sinne der Privatnützigkeit – funktionsgerecht um.

g) Abgrenzung der betroffenen Unternehmen (Art. 14 GG in Verb. mit Art. 3 Abs. 1 GG)

Zum Abschluß dieser notgedrungen etwas ausführlich geratenen Überlegungen zum Verfassungsschutz der Anteilseigner ist noch wenigstens die Fragestellung zu erwähnen, die sich aus der im MitbestGE gewählten *Umschreibung der erfaßten Unternehmen* ergibt. Die Abgrenzung des Kreises der betroffenen Rechte muß der Eigentumsgarantie in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz entsprechen (Art. 14 in Verb. mit Art. 3 Abs. 1 GG).

Es wird zu prüfen sein, ob die beiden in § 1 MitbestGE gewählten Kriterien – Kapitalgesellschaften im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1, die »in der Regel mehr als 2000 Arbeitnehmer beschäftigen« – gemessen an der eigenen Zielsetzung des Gesetzentwurfs willkürfreier Sachgerechtigkeit entsprechen³⁰. Die Begründung des Entwurfs verweist darauf, daß andere Kriterien für die Unternehmensgröße,

28 BVerfGE 14, S. 263/278.

29 Qualifizierte Mitbestimmung unter dem Grundgesetz, Staat 13, 1974, S. 91.

30 Zur Fragestellung: Rittner, Marburger Gespräch, a.a.O., S. 75 f.

wie etwa die Wertschöpfung oder die Bilanzsumme, zurücktreten könnten, weil der Entwurf die Mitbestimmung vor allem als ein Problem der inneren Gestaltung des Unternehmens ansehe, mit dem Ziel, die Arbeitnehmer am Willensbildungsprozeß im Unternehmen teilhaben zu lassen. Weiter wiesen erst Unternehmen mit mehr als 2000 Beschäftigten in der Regel eine ausreichend differenzierte Organisation auf, an der die Mitbestimmungsregelung des Entwurfs wirkungsvoll ansetzen könne.

3. Rechte der Kapitalgesellschaften

Die *Kapitalgesellschaften* werden durch die im MitbestGE vorgesehene unternehmerische Mitbestimmung in den Grundrechten des Eigentums (Art. 14 GG), der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) und der Unternehmensfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) berührt.

a) Eigentumsgarantie

Die *Eigentumsgarantie* schützt auch juristische Personen des Privatrechts. Die Veränderung der Gesellschaftsorgane durch die mitbestimmungsrechtliche Umschaffung der Anteilsrechte beteiligt – trotz unveränderten Fortbestehens der eigentumsrechtlichen Zuordnung der vermögenswerten Rechte der Kapitalgesellschaften – auch nicht gesellschaftsrechtlich zuständige Personen und Gruppen an der Disposition über das Eigentum der Gesellschaften. Die gesellschaftsrechtlich begründeten Dispositionsrechte dieser Gesellschaften werden dadurch in der bereits für das Anteilseigentum beschriebenen Weise betroffen und beschränkt. Ein Unterschied gegenüber der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Anteilsrechte besteht hier insofern, als die aus der Spaltung des Unternehmenseigentums abgeleiteten Gesichtspunkte dafür, daß die Anteilsrechte nicht fühlbar betroffen würden, weil sie nur marginal an der unternehmerischen Disposition beteiligt seien, entfallen.

b) Vereinigungsfreiheit

Die *Vereinigungsfreiheit* begründet auch ein Bestands- und Betätigungsrecht der Vereinigungen³¹.

Die von *Schwerdtfeger* und *R. Scholz* vertretene These, daß die Vereinigungsfreiheit von vornherein nicht berührt werde, weil sie sich nur gegen Eingriffe richte, die in dem Sinne »vereinsfeindlich« seien, daß sie die Vereinigungen um ihrer selbst willen treffen sollten, geht von der Prämisse aus, die Vereinigungsfreiheit sei nur ein »Kommunikationsgrundrecht«, also nur ein bestimmter Modus für die Wahrnehmung anderweitig bestehender Rechte. Dieser Standpunkt ist nicht einleuchtend. Er vernachlässigt durch seinen individualistischen Ausgangspunkt die selbständige Wirkung und Bedeutung der Gruppen und der kollektiven Inter-

31 BVerfGE 10, S. 89; 30, S. 227.

essenverfolgung. Die Einführung der Gründungsfreiheit der Aktiengesellschaften durch das Abgehen vom Konzessionssystem stand historisch und politisch in engem Zusammenhang mit der Gewerbefreiheit, wie überhaupt der wirtschaftlichen Assoziationsfreiheit – unbeschadet der staatlichen Konzentrationskontrolle – für die moderne Wirtschaftsordnung prägende Bedeutung zukommt. Zusätzlich ist ein im engeren Sinn verfassungsdogmatisches Argument anzuführen. Die Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) schützt auch die organisatorische Autonomie und die selbstbestimmte Betätigung der Koalitionen. Ein qualitativ andersartiger Garantiegehalt der Vereinigungsfreiheit müßte angesichts dessen greifbare Anhaltspunkte in der Verfassung haben.

Das Mitbestimmungsgesetz schließt für den von ihm erfaßten Unternehmensbereich eine sich nach den Grundsätzen des Gesellschaftsrechts vollziehende Willensbildung aus. In der Entscheidung zum Erftverband hat das Bundesverfassungsgericht beiläufig darauf hingewiesen, daß die Handelsgesellschaften »gerade dazu geschaffen (seien), einer durch wirtschaftliche Interessen verbundenen Personenmehrheit eine einheitliche Willensbildung und Willensverwirklichung zu ermöglichen«³². Dies schließt die mitbestimmungsrechtliche Kreuzung gesellschaftsrechtlicher und wirtschaftsdemokratischer Komponenten aus. Diese Konstruktion kommt der Sache nach einem Zwangszusammenschluß nahe. Für einen solchen hat das Bundesverfassungsgericht in der genannten Entscheidung u. a. folgende Voraussetzungen aufgestellt: Die Besonderheiten der zu ordnenden Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse »können auch einen Zusammenschluß legitimieren, in dem Mitglieder mit verschiedenen Interessen vereinigt werden, es sei denn, daß ersichtlich ein wirklicher Ausgleich der Interessen auf diesem Wege nicht erreicht werden kann«³³. Weil diese Voraussetzung schwerlich gegeben ist und weil überhaupt die wirtschaftliche Vereinigungsfreiheit durch das Mitbestimmungsgesetz in wesentlicher Hinsicht wirkungslos gemacht wird, steht das Grundrecht dem beabsichtigten Eingriff entgegen.

Zwei weitere Gesichtspunkte können nur angedeutet werden. Das Mitbestimmungsgesetz würde das Konzernrecht, das als eine besondere Form des gesellschaftsrechtlich organisierten Eigentums ebenfalls von Art. 14 in Verb. mit Art. 9 Abs. 1 GG erfaßt wird, tiefgreifend verändern. Außerdem ist zu bedenken, daß die Auswirkungen der Mitbestimmung über konzernrechtliche Beziehungen, aber auch durch wirtschaftlichen Einfluß über den formell durch das Mitbestimmungsgesetz erfaßten Unternehmensbereich hinausgreifen würden.

c) »Unternehmensfreiheit«

Die *Unternehmensfreiheit* genießt, soweit nicht die spezielleren Grundrechte der Vereinigungsfreiheit und der Eigentumsgarantie das wirtschaftliche Handeln

32 BVerfGE 10, S. 89/99.

33 BVerfGE 10, S. 89/102 f.

der Unternehmen schützen, eine eigene verfassungsrechtliche Sicherung als Bestandteil der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG). Gewährleistet ist damit die Freiheit selbstverantwortlicher unternehmerischer Disposition durch die unternehmerischen Entscheidungen über die Art und Weise, in der auf den Unternehmenserfolg hingearbeitet werden soll, über den Einsatz der Betriebs- und Investitionsmittel und über das Verhalten des Unternehmens im marktwirtschaftlichen Wettbewerb.

Angesichts der Begrenztheit dieses Grundrechts durch die »verfassungsmäßige Ordnung«, d. h. jeden sonst verfassungsmäßigen Rechtssatz, ist der gewährte Schutz verhältnismäßig schwach. Das Bundesverfassungsgericht³⁴ hat sich dazu in einer neueren Entscheidung wie folgt geäußert:

Art. 2 Abs. 1 GG schützt auch die Handlungsfreiheit auf wirtschaftlichem Gebiet. Ein angemessener Spielraum zur Entfaltung der Unternehmerinitiative ist unantastbar. Der einzelne muß es jedoch hinnehmen, wenn der Gesetzgeber entsprechend dem Sozialstaatsprinzip aus überwiegenden gesamtwirtschaftlichen und sozialen Gründen die im Interesse des Gemeinwohls liegenden oder doch vertretbaren Maßnahmen trifft.

In ähnlicher Tendenz hatte es bereits in der Entscheidung zum Investitionshilfegesetz ausgesprochen, daß ein gesetzlicher Eingriff in die Freiheit der Disposition über die Betriebsmittel mit Art. 2 Abs. 1 GG vereinbar sei, sofern ein angemessener Spielraum zur Entfaltung der Unternehmerinitiative verbleibe³⁵. Dementsprechend wurde dort auch unterstrichen, daß die wirtschaftslenkende Veränderung der Wettbewerbslage für sich allein das Grundrecht nicht verletze.

Daraus wird man schließen müssen, daß die Vollmacht des Gesetzgebers, die Freiheit unternehmerischer Disposition und der Beteiligung an der Wettbewerbsordnung im öffentlichen Interesse zu beschränken und umzugestalten, verhältnismäßig weitgespannt ist.

4. Rechte der Belegschaftsangehörigen

Die *Belegschaftsangehörigen* werden durch die Ausgestaltung der Wahlen für die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer (§§ 9 ff. MitbestGE) in den Grundrechten der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und der allgemeinen Gleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) berührt.

a) Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG in Verb. mit Art. 3 Abs. 1 GG)

Die in diesem Bereich möglichen verfassungsrechtlichen Einwände gehen aus der neuartigen Regelung des Regierungsentwurfs hervor. Sie bedürfen noch genauerer Diskussion. Jetzt schon erkennbar sind jedenfalls die aufgeworfenen Fragestellungen.

³⁴ BVerfGE 29, S. 260/266 f.

³⁵ BVerfGE 4, S. 7.

Die Belegschaftsangehörigen erhalten durch das Mitbestimmungsgesetz Rechte im Rahmen der *erweiterten sozialen Selbstverwaltung*. Diese Rechte gestalten und fördern ihre berufliche Tätigkeit, einschließlich der Wahl des Arbeitsplatzes, und sind daher nach Art. 12 Abs. 1 GG (ggf. in Verb. mit Art. 3 Abs. 1 GG) zu beurteilen. Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings Mitgliedschaftsrechte in Berufsorganisationen nach Art. 2 Abs. 1 GG behandelt³⁶.

Versteht man die Mitbestimmungsregelung als eine Erweiterung der sozialen Selbstverwaltung des Arbeitslebens, muß ihre Ausgestaltung den Grundsätzen entsprechen, die für die Organisation und Vertretung von Interessen durch Selbstverwaltungseinrichtungen gelten. Das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG ist hierfür ein wesentlicher Maßstab.

b) Mittelbare Wahl

Der MitbestGE sieht für die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer eine *mittelbare Wahl durch Wahlmänner* vor. Die Begründung des Entwurfs motiviert diese Abweichung von § 76 BVerfG 1952 unter Hinweis auf ungünstige Erfahrungen mit den Urwahlen mit der allgemeinen Bemerkung, es könne davon ausgegangen werden, daß eine Wahl durch Wahlmänner, vor allem in größeren Unternehmen, den Ansprüchen an eine demokratisch legitimierende Wahl eher gerecht werde als eine Urwahl.

Da die unmittelbare Wahl sicherlich als ein leitender Grundsatz der demokratischen Wahl, auch im Bereich der Selbstverwaltung, anzusehen ist, kann man den sehr pauschalen Erwägungen der Begründung keine hinreichende Rechtfertigung für die vorgenommene Abweichung von diesem Grundsatz entnehmen. Die Regelung in § 6 der Holding-Novelle kann wegen der besonderen Organisationsverhältnisse des Konzerns nicht ohne weiteres auf Unternehmen schlechthin übertragen werden. Die Rechte der Belegschaftsangehörigen werden durch die mittelbare Ausgestaltung des Wahlverfahrens betroffen, ohne daß hierfür hinreichende Gründe erkennbar sind. Dieser die Mitwirkung an der Selbstverwaltung in schwer berechenbarer Weise mediatisierende Wahlmodus beeinträchtigt die an sich in den Gesellschaftsorganen geschaffenen Mitbestimmungsrechte und könnte daher eine Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG (oder, mit dem Bundesverfassungsgericht, des Art. 2 Abs. 1 GG) darstellen.

c) Gruppenvertretung

Der MitbestGE setzt voraus, daß die Belegschaft eines Unternehmens typischerweise in die drei Gruppen der Arbeiter, Angestellten und leitenden Angestellten zerfällt (§ 3). Damit wird innerhalb des größeren Rahmens des dem Arbeitgeber/Unternehmer-Interesse gegenübergestellten Arbeitnehmerinteresses eine gewisse Auffächerung in Gruppeninteressen anerkannt. Dennoch ist auf beiden Stu-

36 BVerfGE 10, S. 354/362 ff.

fen des Wahlverfahrens eine *gemeinsame Wahl* vorgesehen, während immerhin die Holding-Novelle für die Wahl der Vertreter im Aufsichtsrat durch die Wahlmänner eine Gruppenwahl vorschreibt (§ 6 Abs. 7 MitbestErgG). Der in der Begründung des Entwurfs dafür als Grundgedanke angegebene Gesichtspunkt, daß alle Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer vom Vertrauen der Belegschaft des Unternehmens getragen sein sollten, trägt die Gemeinsamkeit der Urwahlen, nicht aber auch die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder durch die Wahlmänner. Zusammen mit der Regelung des Vorschlagsrechts (§ 15 MitbestGE) könnte der vollständige *Ausschluß der Gruppenwahl* möglicherweise dazu führen, daß das an sich als selbständig anerkannte Interesse der leitenden Angestellten sich nicht mit hinreichender Wirksamkeit geltend machen könnte. Darin könnte ein Verstoß gegen den Grundsatz der willkürfreien Sachgerechtigkeit liegen.

Sofern ein Selbstverwaltungskörper Gruppen von unterschiedlicher Interessenrichtung einschließt, muß die Repräsentationsorganisation die Beteiligung und Artikulation dieser Interessen sachgerecht ermöglichen. Dieser Grundsatz läßt sich der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Niedersächsischen Vorschaltgesetz entnehmen³⁷. Seine Gültigkeit bleibt bestehen, auch wenn man die in dieser Entscheidung gemachte Prämisse nicht teilt, daß die Hochschulselbstverwaltung auf dem Prinzip divergierender Gruppeninteressen aufgebaut werden könnte.

d) Mitwirkung der Gewerkschaften

Unter den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer müssen sich drei Vertreter von in dem Unternehmen vertretenen *Gewerkschaften* befinden. Diese Beteiligung der Gewerkschaften an den Mitbestimmungsrechten ist im Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich nicht angreifbar.

e) Geltendmachung von Rechtsverletzungen

Eine Verletzung der Rechte der Belegschaftsangehörigen (Art. 12 Abs. 1 GG, ggf. in Verb. mit Art. 3 Abs. 1 GG) kann auch durch die Anteilseigner und die Kapitalgesellschaften gerügt werden. Denn deren Rechte würden in diesem Fall einer anderweitig verfassungswidrigen Beschränkung unterworfen werden.

5. Das Tarifvertragssystem (Art. 9 Abs. 3 GG)

Die Einführung einer unternehmerischen Mitbestimmung nach dem MitbestGE würde das verfassungsrechtlich geschützte *Tarifvertragssystem*, einschließlich der Arbeitskampffreiheit, berühren (Art. 9 Abs. 3 GG). Dabei ist zwischen dem institutionellen Problem der Gegengewichtigkeit und dem grundrechtlichen Problem der Aktionsfähigkeit der Arbeitgeberseite zu unterscheiden.

37 BVerfGE 35, S. 79.

a) Ordnungspolitische Voraussetzungen der Tarifaufonomie

Die Tarifaufonomie beruht auf der prinzipiellen *Gleichberechtigung und Gleichgewichtigkeit von Kapital und Arbeit* im Rahmen einer kollektiven Kampf- und Ausgleichsordnung. Dies gehört zu den ordnungspolitischen Bedingungen des Tarifvertragssystems. Denn die Tarifaufonomie der Gewerkschaften ist bedingt durch die Tarifaufonomie der Arbeitgeberseite und durch die zwischen beiden Seiten bestehende Gegengewichtigkeit der Interessen. Nur unter der Voraussetzung, daß die verbandsmäßige Gestaltung und Ordnung des Arbeitslebens mit den Mitteln des Tarifvertrages und des Arbeitskampfes jedenfalls typischerweise zu Regelungen führt, in denen die sozialen und wirtschaftlichen Interessen beider Seiten zu einem gerechten Ausgleich gelangen, ohne daß die Rechte und Interessen Dritter und die Erfordernisse der Allgemeinheit dadurch geschädigt werden, konnte die Rechtsordnung die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen auf das Tarifvertragssystem und die Tarifaufonomie der Koalitionen gründen. Diesen Punkt hat *Ulrich Scheuner*³⁸ mit folgenden Sätzen ausgedrückt:

»Das Grundgesetz geht bei der Überantwortung der Aufgabe, durch Vereinbarung der beiden Parteien eine sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens zu gewährleisten, von der Voraussetzung aus, daß Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände als unterschiedliche und grundsätzlich gleichgewichtige Organisationen bestehen und durch ihre Unabhängigkeit voneinander – die sich im Grundsatz der Gegnerfreiheit auswirkt – für einen Ausgleich und für eine für die Gesamtheit sinnvolle Gewichtung der von ihnen bestimmten Wirtschaftsdaten Gewähr bieten. Daraus folgt für die rechtliche Behandlung der Tarifpartner in dem ihnen verfassungsrechtlich garantierten Bereich ein Gebot der Parität.«

Diese ordnungspolitische Voraussetzung der Tarifaufonomie, die auf den wirtschaftsverfassungsrechtlichen Prämissen des Privateigentums und der Vertragsfreiheit und der grundsätzlich privatwirtschaftlichen und marktwirtschaftlichen Produktion und Verteilung beruht³⁹, hat weitreichende Konsequenzen.

Im Hinblick auf die unternehmerische Mitbestimmung hindert das Prinzip der Gleichgewichtigkeit eine Ausgestaltung, die eine grundsätzlich gleichgewichtige Verhandlungs- und Kampfposition der Arbeitgeberseite nicht mehr ermöglicht. Von verschiedenen Autoren ist dargetan worden, daß die paritätische Mitbestimmung dieses Prinzip verletzen würde.

Auch die im MitbestGE vorgesehene Mitbestimmungsregelung würde die gewährleisteten Kampf- und Ausgleichsregeln grundlegend verändern. Denn die zur Auflösung der Pattsituation im Aufsichtsrat in letzter Linie eröffnete Bestellung des Vorstands durch die Hauptversammlung (§ 28 Abs. 4 MitbestGE) dürfte nicht ausreichen, um die auch insoweit zu erwartenden strukturellen Wirkungen der Parität zu verhindern. Auch wird der grundlegende Interessenkonflikt zwischen

38 Die Rolle der Sozialpartner in Staat und Gesellschaft, 1973, S. 34.

39 Vgl. B. Rüthers, Arbeitsrecht und politisches System, 1973, S. 14 ff.

der unternehmerischen Funktion und der abhängigen Arbeit durch die äußerliche Integration im Aufsichtsrat nicht beseitigt.

Der MitbestGE enthält somit verfassungsrechtlich einen Eingriff in die institutionelle Gewährleistung des Tarifvertragssystems und die Koalitionsfreiheit der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer. Für die Arbeitgeberseite der kollektivrechtlichen Grundbeziehung tritt zusätzlich eine Einschränkung der unabhängigen Aktionsfähigkeit ein.

b) Reichweite der verfassungsrechtlichen Garantie

Die mitbestimmungsrechtliche Umgestaltung des Tarifvertragssystems würde nicht nur, wie *R. Scholz* und *Schwerdtfeger* annehmen, die außerhalb der Verfassungsgarantie liegenden Bedingungen des Tarifvertragssystems erfassen. Beide Autoren wenden sich gegen die Praxis des Bundesverfassungsgerichts und die herrschende Lehre, indem sie unter stärkerer Hervorkehrung der individuellen Koalitionsfreiheit bestreiten, daß die Tarifautonomie als Ordnungsprinzip verfassungsrechtlich garantiert sei.

Schwerdtfeger nimmt an, daß die Koalitionsfreiheit das bestehende Gesamtsystem der Tariflohnbildung nur nach Maßgabe seiner »Umweltverhältnisse« schütze, zu denen auch die gegebene Unternehmensordnung gehöre. Deren mitbestimmungsrechtliche Umbildung bewirke eine Verlagerung der Lohnbildung in das Großunternehmen selbst und die Verkümmern der lohnbildenden Funktion der Tarifverhandlung zu einer Kontrollfunktion. Das so zustande kommende »neue System« der Lohnbildung im Rahmen des Großunternehmens aus dem Gegeneinander der Belegschaftsangehörigen und der Anteilseigner betreffe nur die außerhalb des Grundrechts liegenden – also so und anders möglichen – Gegebenheiten und wandle somit den Gewährleistungsbereich in erlaubter Weise um. Zu dieser Umwandlung gehöre auch der Wegfall des verfassungsrechtlichen Schutzes des Streikrechts in paritätisch mitbestimmten Unternehmen.

Die herrschende Auffassung, die dem kollektiven und institutionellen Charakter des Koalitions- und Tarifwesens zutreffend Rechnung trägt und die Koalitionsfreiheit auch als Richtlinie für die kollektive Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen erkennt, erscheint überzeugender. Die Garantie umschließt auch den grundsätzlich überbetrieblichen Charakter der verbandsmäßigen Lohnbildung.

Außerdem muß daran festgehalten werden, daß Tarifautonomie, Eigentumsordnung, Unternehmensrecht und Marktwirtschaft in einem größeren Zusammenhang aufeinander angewiesen sind. Der einfache Gedanke, daß die Koalitionsfreiheit nicht eine bestimmte Unternehmensordnung mit garantiert, schließt nicht ein, daß dieser Zusammenhang ignoriert werden müßte. Es ist gerade eine Eigenheit der Mitbestimmung, daß sie sich auf das Insgesamt der wirtschaftlichen und arbeitsrechtlichen Grundrechte bezieht, also nicht einfach nur als Veränderung der Unternehmensordnung behandelt werden kann.

c) Geltendmachung von Rechtsverletzungen

Eine Verletzung der Koalitionsfreiheit könnte von den Kapitalgesellschaften, von den Arbeitgeberverbänden, von den Gewerkschaften und von den Gewerkschaftsmitgliedern gerügt werden.

6. Schwächung der sozialgestaltenden Interventions- und Ordnungsvollmacht des parlamentarischen Gesetzgebers

Neben den vom MitbestGE unmittelbar angestrebten Veränderungen der Arbeits- und Wirtschaftsordnung würde die Einführung der paritätischen Mitbestimmung auch eine nicht leicht überschaubare *Veränderung des politischen Prozesses* zur Folge haben. Dies geschähe nicht durch einen Eingriff in das rechtlich geordnete System der Organisation, Aufgaben und Befugnisse der öffentlichen Gewalt, wie etwa bei der Einrichtung eines Bundeswirtschaftsrats. Vielmehr hat man es mit einer juristisch schwer wägbaren Verschiebung im Bereich der wirtschaftlichen und sozialen Mächte zu tun, die sich im Parteiwesen und in den Institutionen der parlamentarischen Demokratie fortpflanzt.

Die beabsichtigte Mitbestimmungsregelung würde zu einer in ihren Ausmaßen schwer berechenbaren Schwächung der *sozialgestaltenden und wirtschaftslenkenden Interventions- und Ordnungsvollmacht* des parlamentarischen Gesetzgebers führen. Denn Parlament und Regierung würden sich – wie *Mestmäcker*⁴⁰ nicht ganz grundlos befürchtet – einer neuen korporativen Autonomie der Großunternehmen, gestützt durch die Gewerkschaften, gegenübersehen. Diese Auswirkung – die im übrigen auch das bisherige aktienrechtliche Prinzip berührt, die Aktiengesellschaften wegen ihrer gesellschaftsrechtlichen Selbstkontrolle von einer staatlichen Wirtschaftsaufsicht freizustellen⁴¹ – berührt den Verfassungsgrundsatz der parlamentarischen Demokratie (Art. 20 GG).

Dies könnte verfassungsrechtlich von allen durch die Mitbestimmungsregelung Betroffenen gerügt werden, weil dadurch deren Rechte (Art. 14, 9 Abs. 1, 2 Abs. 1, 9 Abs. 3 GG) einer anderweitig verfassungswidrigen Beschränkung unterworfen sein könnten.

Ob eine solche Rüge Erfolg haben könnte, wird man – vorbehaltlich einer genaueren Prüfung – eher skeptisch beurteilen müssen. Das nicht, weil der Tatbestand selbst lediglich eine übertriebene Antizipation wäre. Fraglich ist vielmehr, ob dem hier berührten verfassungsrechtlichen Prinzip eine hinreichende Dichte abgewonnen werden kann, um es als juristisch greifbaren Maßstab entwickeln zu können. Nicht entgegenhalten kann man jedenfalls dieser Auswirkung einer paritätischen Mitbestimmung, daß – so *Schwerdtfeger*⁴² – die Verfassung wegen Art. 15 GG von einem »Pluralismus des demokratischen Prozesses« ausgehe, wo-

40 Durch Mitbestimmung zum Nachtwächterstaat, FAZ 9. 3. 1974.

41 BVerfGE 14, S. 263/274.

42 A.a.O., S. 160 ff.

nach »die Allgemeinheit« durch den Staat »oder auch... durch die Gesamtheit der relevanten Gruppen in der Gesellschaft« repräsentiert werde. Die staatlichen Organe wirken an dem politischen Prozeß der demokratischen Willensbildung nicht nur mit einem Anteil mit. Der Sozialisierungsartikel kann eine derartige wirtschaftsdemokratische Modifikation oder Schwächung des Rechtes des parlamentarischen Gesetzgebers nicht rechtfertigen.

7. Mitbestimmung und Vermögensbildung

Die nach den Plänen zu einer *Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand* im Wege der Ertragsbeteiligung über sich selbst verwaltende Fonds vorgesehenen oder zu erwartenden Anteilsrechte an den Kapitalgesellschaften sind noch nicht geltendes Recht. Sie könnten deshalb an sich verfassungsrechtlich nicht bei der Prüfung der Mitbestimmungsregelung in Rechnung gestellt werden.

Es wäre allerdings zu erwägen, ob das hier sichtbar werdende neue Prinzip einer *sukzessiven Sozialgestaltung* nicht auch auf seiten der betroffenen Grundrechte zu einer neuen Betrachtung führen müßte, jedenfalls für die Situation, daß zwei oder mehrere Sozialgestaltungsvorgänge in planmäßigem Zusammenhang entwickelt, aber sukzessiv eingeführt werden und ihre Kumulation zu einer spezifischen Rechtsbeeinträchtigung führt, welche die Vorgänge je einzeln nicht bewirken. Andernfalls würde die jeweils später in Kraft tretende Regelung, die nun zusammen mit der bereits vorhandenen Regelung die Grenze zur Verfassungswidrigkeit überschreitet, unwirksam sein. In diesem Punkt stößt die Überlegung weniger auf Schwierigkeiten des materiellen Verfassungsrechts, als vielmehr an die Grenze des Verfassungsprozeßrechts.

8. Die Montan-Mitbestimmung

Es sprechen gute Gründe dafür, daß die *Montan-Mitbestimmung* verfassungsrechtlich nicht angreifbar ist. Daraus kann allerdings nichts für die verfassungsrechtliche Einschätzung des MitbestGE abgeleitet werden.

Die Einführung der Montan-Mitbestimmung im Jahre 1951 hatte auch eine verfassungsrechtliche Diskussion ausgelöst. Die Streitfrage wurde sachlich nicht ausgetragen, vor allem wohl wegen der besonderen Umstände, auf denen die Montan-Mitbestimmung beruht. Das Bundesverfassungsgericht hat es in der Entscheidung zur Lex Rhestahl⁴³ offengelassen, ob die Montan-Mitbestimmung verfassungsmäßig ist oder nicht.

Der MitbestGE erfaßt nicht nur einen bestimmten Wirtschaftszweig, sondern alle Großunternehmen. Die Montan-Mitbestimmung ist außerdem aus den besonderen Umständen der besatzungsrechtlichen Beschlagnahme, Demontage und Entflechtung der Ruhrindustrie hervorgegangen. Bereits 1947 war in der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie im Einvernehmen von Unternehmern und Gewerk-

43 BVerfGE 25, S. 371/407.

schaften die paritätische Mitbestimmung eingeführt worden. Dem Gesetz von 1951 gingen voraus die von Sachverständigen der Unternehmen und Vertretern des DGB vereinbarten Richtlinien über die Mitbestimmung in der Kohle und Eisen schaffenden Industrie vom 27. Januar 1951. Diese Richtlinien, auf denen das Gesetz inhaltlich beruht, wahrten den Mitbestimmungs-Besitzstand in der Eisen- und Stahlindustrie, wie er aus der besatzungsrechtlichen Umgestaltung entstammte, und erstreckten die Mitbestimmung auf den mit dieser wirtschaftlich und sozial verbundenen Bergbau. In ihnen ist ausdrücklich gesagt: »Die Regelung greift nicht über auf den übrigen Bereich der Wirtschaft.« Der sonderrechtliche Charakter der Montan-Mitbestimmung wurde auch im Gesetzgebungsverfahren betont.

9. Erwägungen betr. den Ausgang eines Verfassungsstreits über eine unternehmerische Mitbestimmung nach dem Entwurf

Der *Ausgang eines Verfassungsstreits* um ein Gesetz in der Fassung des Mitbest-GE ist schwer vorauszusagen. Die gewisse Unsicherheit der juristischen Beurteilung beruht vor allem darauf, daß die tatsächlichen Auswirkungen der Mitbestimmungsregelung schwer übersehbar sind, daß die berührten Verfassungsbestimmungen weitgespannte und in vielem mehrdeutige Klauseln sind und daß die Entscheidung nicht an Hand einzelner Vorschriften gefällt werden kann, sondern nur bei Beachtung des Zusammenwirkens verschiedener Verfassungsgrundsätze und Grundrechte. Die vorangegangenen Überlegungen sollten jedoch zeigen, daß die Verfassung einige Linien und Grenzen zieht, denen eine juristische Argumentation schwer ausweichen kann.

Soweit die paritätische Mitbestimmung verfassungsrechtlich verteidigt wurde, spielten eine Rolle vor allem

- die Spaltung zwischen dem Aktieneigentum und der Disposition durch die Manager und
- die Stellung des Aktionärs in der Publikumsgesellschaft, der dort praktisch nur der Inhaber einer Schuldverschreibung sei.

Diese Argumente tragen der Bedeutung der mitgliedschaftlichen Stellung des Aktionärs für die unternehmerische Funktion und der ordnungspolitischen Wirkung des gesellschaftsrechtlich organisierten Eigentums zu wenig Rechnung. Außerdem berufen sich die Verteidiger der Mitbestimmung auf etwas einseitige oder neuartige Auslegungen, wie etwa:

- Das Grundgesetz stelle es dem Gesetzgeber frei, eine privatwirtschaftliche und marktwirtschaftliche Ordnung oder eine sozialistische oder gemeinwirtschaftliche Ordnung zu schaffen.
- Privateigentum und Tarifautonomie seien von der Verfassung nicht als Ordnungsprinzipien garantiert.
- Die paritätische Mitbestimmung werde durch den Sozialstaatssatz, ein Prinzip der »Demokratisierung der Wirtschaft«, ein »Recht aus Arbeit« oder ein übergreifendes »Grundrecht auf Mitbestimmung« gerechtfertigt oder sogar gefordert.

In der *Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, auf dessen Entscheidung es ja praktisch ankommen würde, finden diese Interpretationen keine Stütze. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Einschränkung von Grundrechten und zu der Tragweite der Eigentumsgarantie und der Koalitionsfreiheit, einschließlich der Tarifautonomie⁴⁴, legt eher die Annahme nahe, daß die Einführung der Mitbestimmung im Sinne des MitbestGE nur durch Gesetz, also ohne Verfassungsänderung, verfassungswidrig wäre. Auf der anderen Seite könnten einige Wendungen in neueren Entscheidungen und Sondervoten des – für einen Verfassungsstreit voraussichtlich zuständigen I. Senats – eine Wandlung der Grundrechtsauslegung andeuten, die von einem dynamischeren Verständnis des Sozialstaatsatzes und sozialer Teilhaberechte getragen wäre. Beispielsweise ist in der Entscheidung zum *numerus clausus* die Frage aufgeworfen und dann offengelassen, »ob ›Teilhaberechte‹ in gewissem Umfang bereits daraus hergeleitet werden könnten, daß der soziale Rechtsstaat eine Garantenstellung für die Umsetzung des grundrechtlichen Wertsystems in die Verfassungswirklichkeit einnimmt...«⁴⁵. Weiter wird zu dem in dieser Entscheidung angenommenen »Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium« in einer allgemeinen Wendung gesagt: »Je stärker der moderne Staat sich der sozialen Sicherung und kulturellen Förderung der Bürger zuwendet, desto mehr tritt im Verhältnis zwischen Bürger und Staat neben das ursprüngliche Postulat grundrechtlicher Freiheitssicherung vor dem Staat die komplementäre Forderung nach grundrechtlicher Verbürgung der Teilhabe an staatlichen Leistungen⁴⁶.« Hier wird in zukunftsfrägender Weise das auch in der Staatsrechtslehre behandelte wichtige Problem grundrechtlicher Freiheit unter den Bedingungen umfassender staatlicher Sozialverantwortung und bürokratischer Verwaltung von Daseinschancen angeschnitten⁴⁷. Zwischen dem Gedanken der »Teilhabe« und dem Gedanken der »Selbstbestimmung«, die in kollektiven Einheiten praktisch als »Mitbestimmung« auftritt, bestehen enge ideologische und praktische Verbindungen.

So findet sich in dem Sondervotum bei der Entscheidung zum Niedersächsischen Vorschaltgesetz die Aufforderung, die verfassungsrechtliche Prüfung nicht bei der Funktion des Grundrechts (hier des Art. 5 Abs. 3 GG) als eines dem einzelnen gewährleisteten und mit der Verfassungsbeschwerde durchsetzbaren Freiheitsrechts anzusetzen, »sondern bei der allgemeinen fundamentalen Bedeutung der Grund-

44 U. a. BVerfGE 14, S. 263; 24, S. 367; 25, S. 371; 31, S. 229 einerseits, BVerfGE 4, S. 96; 18, S. 18; 19, S. 303; 20, S. 312; 28, S. 295 andererseits.

45 BVerfGE 33, S. 303/331.

46 BVerfGE 33, S. 303/330.

47 Vgl. W. Martens-P. Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30, 1972.

rechte für die Integration einer Demokratie freier, mitverantwortlicher Bürger«⁴⁸. Diese Auffassung ist allerdings, was genaue Beachtung verdient, nur für solche Grundrechtsbeschränkungen gemeint, die den »unantastbaren Kernbereich« des Freiheitsrechts nicht berühren und bei denen – wie das Sondervotum unter Hinweis auf die Facharzt-Entscheidung⁴⁹ ausführt – »vor allem der durch das Volk unmittelbar legitimierte Gesetzgeber dazu berufen ist, im öffentlichen Willensbildungsprozeß unter Abwägung der verschiedenen, unter Umständen widerstreitenden Interessen nach dem Mehrheitsprinzip über die von der Verfassung offengelassenen Fragen zu entscheiden«⁵⁰. In dieser Richtlinie ist eindeutig und zutreffend das verfassungsstaatliche Prinzip ausgedrückt, daß auch die demokratische Entscheidung eine Grenze respektieren muß, die durch die Rechte und Freiheiten der Verfassung abgesteckt wird. Wo allerdings von Fall zu Fall die Grenzscheide zwischen dem »unantastbaren Kernbereich« eines Grundrechts und den »von der Verfassung offengelassenen Fragen« liegt, die der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit überantwortet sind, ist von oft vielschichtigen Wertungen abhängig und juristisch nicht vollständig berechenbar.

Die *Gestaltungsfreiheit des parlamentarischen Gesetzgebers* ist besonders für die Wirtschaftsordnung, einschließlich der marktwirtschaftlichen Wettbewerbsordnung, als leitender Grundsatz bekräftigt worden. Der bestehende, durch Gesetz geschaffene oder zugelassene Rechtszustand genießt als solcher keinen verfassungsrechtlichen Schutz⁵¹.

Die Reichweite des legislatorischen Reformauftrages ist neuerdings sehr ausgeprägt in einer Entscheidung zum Urheberrecht hervorgekehrt worden, nämlich hinsichtlich der gesetzlichen Überleitung der bisherigen Bearbeiter-Urheberrechte in Leistungsschutzrechte⁵². Diese Entscheidung stellt den Satz auf:

»Der Gesetzgeber kann bei der Reform eines Rechtsgebiets im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG bestehende Rechte inhaltlich umformen und unter Aufrechterhaltung des bisherigen Zuordnungsverhältnisses neue Befugnisse und Pflichten festlegen«, und fährt dann zur Begründung fort:

»Die Eigentumsgarantie und das konkrete Eigentum sollen keine unüberwindliche Schranke für die gesetzgebende Gewalt bilden, wenn Reformen sich als notwendig erweisen. Der Gesetzgeber ist bei einem Reformwerk nicht vor die Alternative gestellt, die nach dem bisherigen Recht begründeten subjektiven Rechte entweder zu belassen oder unter den Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 3 GG zu enteignen; er kann individuelle Rechtspositionen umgestalten, ohne damit gegen die Eigentumsgarantie zu verstoßen.«

48 BVerfGE 35, S. 79, 148/152.

49 BVerfGE 33, S. 125/159.

50 A.a.O., S. 153.

51 BVerfGE 4, S. 7/17 f.; 10, S. 354/370 f.

52 BVerfGE 31, S. 275.

Im weiteren Verlauf der Begründung wird die Zulässigkeit eines derartigen Eingriffs in konkrete Rechtspositionen etwas lapidar davon abhängig gemacht, daß er »durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt« sei.

Diese auf den ersten Blick sehr weitgehende Entscheidung bezieht sich auf Eingriffe in individuelle Eigentumsrechte. In ihr kommt – weil das durch den Sachverhalt nicht nahegelegt war – nicht zur Sprache, wo die verfassungsrechtlichen Grenzen solcher Reformwerke verlaufen, die in die institutionelle Wirkung der grundrechtlichen Garantie eingreifen. Gerade dies aber ist bei der Mitbestimmung der Fall.

Für die reformerische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, dem mit dem sozialstaatlichen Staatsziel auch die legislatorische Ausgestaltung der Mitbestimmung im Unternehmen aufgegeben ist, gilt, daß auch verfassungsrechtlich legitime Ziele nicht mit beliebigen Mitteln verwirklicht werden dürfen. Die grundlegende Umgestaltung des gesellschaftsrechtlich genutzten Eigentums und der Tarifautonomie, die von der Verabschiedung des MitbestGE zu erwarten wäre, greift wesentlich in die Funktionsfähigkeit der durch diese Grundrechte geschützten Handlungsbereiche, Rechtseinrichtungen und Rechte ein. Sie liegt deshalb nicht in der Reichweite der politischen Entscheidung des Gesetzgebers und gehört nicht zu der Zone der »von der Verfassung offengelassenen Fragen«, über die das öffentliche Interesse so oder anders befinden könnte. Davon abgesehen sprechen jedenfalls die prinzipielle Bedeutung des Vorhabens und die gerade von den Verfechtern einer erweiterten Mitbestimmung betonte grundsätzliche Umgestaltung des produktiven Kapitals verfassungspolitisch dafür, den Weg einer Verfassungsänderung zu wählen, wenn eine paritätische Mitbestimmung eingeführt werden soll. Die politische Nützlichkeit oder Wünschbarkeit eines solchen Vorhabens liegt außerhalb einer verfassungsrechtlichen Betrachtung.